Umweltforschungsplan des
Bundesministeriums für Umwelt,
Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Forschungskennzahl 3713 18 308
UBA-FB-00 [trägt die UBA-Bibliothek ein]

Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht

von

Prof. Dr. Sabine Schlacke, Institut für Umwelt- und Planungsrecht, Westfälische Wilhelms-Universität, Münster

Prof. Dr. Klaus Tonner, Universität Rostock

Prof. Dr. Erik Gawel, Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, Department Ökonomie, Leipzig

Ass. iur. Marina Alt, Institut für Umwelt- und Planungsrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Dipl.-Vw. Wolfgang Bretschneider, Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, Department Ökonomie, Leipzig

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Mai 2015

Berichtskennblatt

Berichtsnummer	UBA-FB 00
Titel des Berichts	Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht
Autor(en) (Name, Vorname)	Prof. Dr. Schlacke, Sabine Prof. Dr. Tonner, Klaus Prof. Dr. Gawel; Erik (Ass. iur.) Alt, Marina (Dipl.-Vw.) Bretschneider, Wolfgang
Durchführende Institution (Name, Anschrift)	Institut für Umwelt- und Planungsrecht Westfälische Wilhelms-Universität Münster Universitätsstr. 14-16 48143 Münster Helmholtz Zentrum für Umweltforschung – UFZ Permoserstraße 15 04318 Leipzig
Fördernde Institution	Umweltbundesamt Postfach 14 06 06813 Dessau-Roßlau
Abschlussjahr	2015
Forschungskennzahl (FKZ)	3713 18 308
Seitenzahl des Berichts	291
Zusätzliche Angaben	
Schlagwörter	Konsum, Nachhaltigkeit, Verbraucher, Lebensdauer, Produkte

Report Cover Sheet

Report No.	UBA-FB 00
Report Title	
Author(s) (Family Name, First Name)	Prof. Dr. Schlacke, Sabine Prof. Dr. Tonner, Klaus Prof. Dr. Erik Gawel (Ass. iur.) Alt, Marina (Dipl.-Vw.) Bretschneider, Wolfgang
Performing Organisa-tion (Name, Address)	Institut für Umwelt- und Planungsrecht Westfälische Wilhelms-Universität Münster Universitätsstr. 14-16 48143 Münster Helmholtz Zentrum für Umweltforschung – UFZ Permoserstraße 15 04318 Leipzig
Funding Agency	Umweltbundesamt Postfach 14 06 06813 Dessau-Roßlau
Report Date (Year)	2015
Project No. (FKZ)	3713 18 308
No. of Pages	291
Supplementary Notes	
Keywords	Consumer, sustainability, minimum service life, prod-ucts

Kurzbeschreibung

Das vorliegende Forschungsvorhaben untersucht, ob und inwieweit durch Zivil- und öffentliches Recht nachhaltiger Konsum in der Kauf- und Nutzungsphase von Produkten gefördert werden kann. Während bislang in erster Linie öffentlich-rechtliche Instrumente, die den Hersteller von Produkten adressieren, zur Förderung nachhaltigen Konsums eingesetzt werden, ist diesbezüglich das Zivilrecht, insbesondere das Lauterkeits- und Gewährleistungsrecht, kaum Gegenstand der Forschung gewesen. Darüber hinaus fehlt es gänzlich an Erkenntnissen, inwieweit eine Verknüpfung öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Instrumente nachhaltigen Konsum fördert. Die rechtssystematisch-intradisziplinäre Untersuchung und die ökonomische Wirksamkeitsanalyse offenbaren, dass die genannten Rechtsgebiete um Informations-, Gewährleistungs- und Klagerechte ergänzt werden sollten. Das öffentliche Produktsicherheitsrecht eignet sich – ggf. in Verbindung mit privater Normung – zur Standardsetzung und Verankerung von Informationspflichten, die wiederum maßstabsbildend für das Lauterkeits- und Gewährleistungsrecht sind. Auch Hersteller sollten Adressaten von Informationspflichten sein und ggf. für eine zugesagte Lebensdauer auch haftungsrechtlich einstehen. Es wird vorgeschlagen, die Durchsetzung dieser neuartigen, einer Wirksamkeitskontrolle unterzogenen Instrumente Verbraucher- und Umweltverbänden durch die Einräumung von Klagebefugnissen zu übertragen. Insgesamt zeigt sich, dass nachhaltiger Konsums in der Kauf- und Nutzungsphase durch einen neuartigen zivil- und öffentlich-rechtlichen Instrumentenmix gestärkt werden kann.

Abstract

This research paper suggests adjustments of applicable civil and public law in order to strengthen sustainable consumption. Sustainable consumption can be regarded from different fields of law. These different fields of law, provisions in environmental law and in consumer law, are to a great extent not linked to each other. Main focus of the research paper is to adjust civil law, especially defects of liability law, competition law and guarantee law. Information duties should be addressed to producers and traders as well. Specifically a mixture of instruments (public and civil law) is needed. Therefore the research paper considers instruments that constitute entitlements as well as instruments concerning the enforcement of those entitlements based on collective enforcement by NGO's acting in consumer and environmental protection. This research paper aims at contributing to link the different fields of law in order to strengthen sustainable consumption.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis

Tabellenverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abb.	Abbildung
abl.	ablehnend
ABlEU	Amtsblatt der Europäischen Union
ABlEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADS	Außerdienststellung
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobil-Club
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
a. E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AMG	Arzneimittelgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AK	Aarhus-Konvention
AO	Abgabenordnung
Beschl.	Beschluss
BEUC	Bureau Europeen des Union de consommateurs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundesimmissionsschutz-Verordnung
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

BMVEL	Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
BMVBW	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
BMVg.	Bundesministerium der Verteidigung
BremNatSchG	Bremer Naturschutzgesetz
Brem. BürgerschaftsDrs	Bremer Bürgerschaftsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BUND	Bund für Umwelt- und Naturschutz Deutschland
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
bzgl.	bezüglich
BRD	Bundesrepublik Deutschland
CESL	Common European Sales Law
ch.	chapter
CMLRev	Common Market Law Review
CO_2	Kohlenstoffdioxid
d. Verf.	die Verfasserin/der Verfasser
DAR	Deutsches Autorecht
d.h.	das heißt
dies./ders./dies.	dieselbe/derselbe/dieselben
DIN	Deutsches Institut für Normung
Diss.	Dissertation
durchges.	durchgesehen
DS	Der Sachverständige
EBPG	Energiebetriebene-Produkte-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführung zum Bürgerlichen Gesetzbuch

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
einschl.	einschließlich
EL	Ergänzungslieferung
EMAS	Eco Management and Audit Scheme
Entsch.	Entscheidung
endg.	endgültig
EnVKV	Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
EnVKG	Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz
ERCL	European Review of Contract Law
et al.	und andere
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht – Journal of European Consumer and Market Law
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EVPG	Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FKZ	Forschungskennzahl
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GA/GAin	Generalanwalt/Generalanwältin
GAIA	Ökologische perspektiven in Natur-, Geistes-, und Wirtschaftswissenschaften
GEKR	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
GG	Grundgesetz

ggf.	gegebenenfalls
gem.	gemäß
GPSG	Geräteproduktsicherheitsgesetz
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GS	Geprüfte Sicherheit
GSG	Gerätesicherheitsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hg.	Herausgeber
Hrsg.	Herausgeber
h. M.	herrschende Meinung
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
inkl.	inklusive
insbes.	insbesondere
IPP	Integrierte Produktpolitik
i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne eines
i. S. v.	im Sinne von
IVU	Integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
i. Zw.	Im Zweifel
JCP	Journal of Consumer Policy
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KapMuG	Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz
Kfz	Kraftfahrzeug
km	Kilometer
KOM	Kommission

KrwG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
LD	Lebensdauer
lfd.	laufend
LG	Landgericht
lit.	litera
LMKV	Verordnung über die Kennzeichnung von Lebensmitteln
m. a. W.	mit anderen Worten
MIPS	Materialinput pro Serviceeinheit
MLD	Mindestlebensdauer
MMR	Multimedia und Recht
MPG	Medizinproduktegesetz
MüKO	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachh.	Nachhaltigkeit
Nachw.	Nachweis
ND	Nutzungsdauer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (englisch Organization for Economic Co-operation and Development)
öff.-rechtl.	öffentlich-rechtlich
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
o. V.	ohne Verfasser
PAngVO	Preisangabenverordnung
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PharmR	Pharma Recht
Pkw	Personenkraftwagen

Pkw-EnVKV	Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
ProdSV	Produktsicherheitsverordnung
PSA	persönliche Schutzausrüstung
REFIT	Regulatory Fitness und Performance Programme
Rep.	Reparatur
Ress.	Ressourcen
RF	Reparaturfreundlichkeit
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Rechtsverordnung
S.	Seite
S.	Satz
s.	siehe
s. o.	siehe oben
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
s.u.	siehe unten
subj.	subjektiv
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TA	Technische Anleitung
Tab.	Tabelle
TAR	Tribunale Amministrativo Regionale
u. a.	unter anderem
u. a. O.	und anderen Ortes
UBA	Umweltbundesamt
UGB-KomE	Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

UKlaG	Unterlassungsklagegesetz
UmwRG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
UN	United Nations
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
US	United States
USchadG	Umweltschadensgesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
Var.	Variante
VDE	Verbund der Elektrotechnik Informationstechnik e. V.
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
verb.	verbundene
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRRL	Verbraucherrechterichtlinie
vs.	versus
VuR	Verbraucher und Recht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WBGU	Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung für globale Umweltveränderungen
WM	Wertpapier Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

z. T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Zusammenfassung

Die aus rechtssystematischer und -dogmatischer Perspektive vorgeschlagenen Handlungsoptionen lassen sich in drei Instrumentenkategorien zusammenfassen (vgl. Tabelle 5): I. Informationsinstrumente und lauterkeitsrechtliche Verbote, II. Gewährleistungs- und Garantieinstrumente sowie III. Verbandsklagebefugnisse.

I. Informationsinstrumente und lauterkeitsrechtliche Verbote

a) Informationspflichten in der Werbung (Instrument Nr. 1)

1. Gegenstand des Lauterkeitsrechts ist die Phase von Marketing und Werbung. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb („UWG") ist traditionell kein Gesetz über Informationspflichten, jedoch enthält es infolge der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine Vorschrift (§ 5a), die sich mit irreführender Werbung durch Unterlassen befasst. Es definiert in § 5a wesentliche Eigenschaften, über die informiert werden muss, durch eine Liste von Regelbeispielen, die sich auch in Art. 246 und Art. 246a EGBGB finden. Der Begriff der „wesentlichen Merkmale der Ware" in § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG kann aus unionsrechtlichen Gründen jedoch nicht um die Begriff „Mindestlebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz" erweitert werden.

2. Darüber hinaus besteht kein Bedarf, an der Vorschrift über irreführende Werbung durch aktives Tun, § 5 UWG, etwas zu ändern. Die Vorschrift erfasst bereits de lege lata vollumfänglich Werbung, die bzgl. Nachhaltigkeitsstandards irreführt.

b) Informationspflichten vor Vertragsschluss (Instrument Nr. 2)

3. Durch die Europäisierung des Zivilrechts enthält das Zivilrecht bereits gegenwärtig eine große Vielfalt von Informationspflichten. Sie gehen auf *vorvertragliche Informationspflichten* in zahlreichen Richtlinien zurück, die der deutsche Gesetzgeber in Art. 246 ff. EGBGB umgesetzt hat. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU. Sie setzt grundlegende Informationspflichten bei jedem Verbrauchervertrag fest. Daran kann und sollte angeknüpft werden: In Art. 246 EGBGB, der Vorschrift über stationär abgeschlossene Verträge, und Art. 246a EGBGB, der Vorschrift über im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge, sollten Regelbeispiele für Informationspflichten verankert werden, die Nachhaltigkeitsstandards nennen, nämlich Mindestlebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz. Diese Beispiele sollten als Konkretisierung des Begriffs der wesentlichen Eigenschaften der Ware in Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB bzw. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB eingefügt werden.

c) Bewertung der Instrumente Nr. 1 und 2

4. Informationspflichten erzeugen anbieterseitige Marktsignale über Produkteigenschaften. Dabei ist mangels genauer Beobachtbarkeit des Wahrheitsgehaltes ein „Signal-Gleichgewicht" zu beachten: Die Pflichtenstatuierung sollte nicht zu einer unangemessenen Erhöhung des Wahrheitsvertrauens bei den Konsumentinnen und Konsumenten gegenüber Anbieter-Informationen beitragen. Vor diesem Hintergrund erscheinen Informationspflichten nicht in Bezug auf alle denkbaren Produkteigenschaften sinnvoll.

5. Gut schneiden Informationen über die *Mindestlebensdauer* sowie die Angabe einer *Vorhaltefrist für Ersatzteile* ab. Sie erweisen sich als geeignet, weil Verstöße von außen leichter überprüfbar und zudem zweifelsfrei auf den Informationspflichtigen radizierbar sind. Damit können Verstöße gegen den Wahrheitsgehalt der Angabe leichter festgestellt und zugleich auch sanktioniert werden – sowohl über den Markt (Reputationsverlust) als auch über das Lauterkeitsrecht oder das Schuldrecht. Zudem sind diese Angaben für den Informationspflichtigen leicht ermittelbar und im Marktverkehr gut zu kommunizieren (Kostenargument).

6. Bei Mindestlebensdauer und Vorhaltefrist für Ersatzteile ergibt sich zudem eine wirkmächtige Kombination mit einer Garantieaussagepflicht (s.u. Instrument Nr. 6).

d) Lauterkeitsrechtliche Ahndung von Verstößen gegen öff.-rechtliche Informationspflichten und Produktanforderungen

7. Daneben kennt auch das *öffentliche Recht Informationspflichten* im Bereich nachhaltigkeitsbezogener Produktgestaltung. So können derartige Informationspflichten ebenfalls mittels der Durchführungsmaßnahmen auf Basis der *Ökodesign-Richtlinie* produktspezifisch verankert werden. Dieser Bereich, der die energieverbrauchsrelevanten Produkte erfasst, ist unionsrechtlich abschließend geregelt. Es steht den Mitgliedstaaten indes frei, für Produkte, die nicht von einer Durchführungsmaßnahme nach der Ökodesign-Richtlinie erfasst werden, weitere Informationspflichten zu verankern (Tabelle 5 Vorschlag Nr. 3). Diese Informationspflichten/Kennzeichnungspflichten sind teilweise Marktverhaltensregeln i. S. v. § 4 Nr. 11 UWG. Der Bereich der Energieeffizienz ist bereits durch Informations- bzw. Kennzeichnungspflichten auf Basis der Ökodesign-Richtlinie und der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung weit abgedeckt. Der nationale Verordnungsgeber könnte auf Basis des § 8 Produktsicherheitsgesetz[1] („ProdSG“) Kennzeichnungspflichten im Hinblick auf die Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer von Produkten vorsehen. Bei Verstößen haben die nach § 8 UWG klagebefugten Verbände die Möglichkeit, auf Unterlassung der Verstöße zu klagen. Neben Verstößen gegen Informationspflichten können jedoch auch Verstöße gegen Produktvorschriften lauterkeitsrechtlich relevant werden. So stellen die Regelungen zum Inverkehrbringen von Produkten nach §§ 3 ff ProdSG Marktverhaltensregeln i. S. v. § 4 Nr. 11 UWG dar.

8. Für die lauterkeitsrechtliche Ahndung von Verstößen gegen öffentlich-rechtliche *Informationspflichten* gilt das oben unter Ziff. 4-6 Ausgeführte. Nur in Einzelfällen ist es sachgerecht, *Produktnormungen* im Interesse von Konsumnachhaltigkeit bei Lebensdauer und Reparierfähigkeit einzusetzen, etwa mit Blick auf Vorgaben zur Entnehmbarkeit und Wechselbarkeit von Akkus bei Elektrogeräten. Flächendeckende Produktnormungen zur Unterstützung der Konsumnachhaltigkeit sind weder realistisch noch materiell sinnvoll. Eine entsprechende Öffnungsklausel im ProdSG wäre vor diesem Hintergrund denkbar, sollte aber nicht mit weitreichenden Erwartungen belegt werden. Ursächlich hierfür sind Probleme einer konsentierten Formulierung von Normungen bei Lebensdauer oder Ersatzteilvorhaltung, die vielfältige konfligierende Markt- und Nachhaltigkeitsaspekte berühren und deutlich schwerer zu konkretisieren sein dürften als etwa technische Anforderungen an die Sicherheit eines Elektrogerätes.

II. Gewährleistungs- und Garantieinstrumente

a) Klarstellung des kaufrechtlichen Mangelbegriffs (Instrument Nr. 4 a)

9. Die zweite Kategorie an Vorschlägen knüpft an *Gewährleistungs- und Garantiepflichten* an. Der *Mangelbegriff des § 434 BGB* enthält einen gut geeigneten Anknüpfungspunkt für Nachhaltigkeitsanforderungen an den Kaufgegenstand. Fehlt es an einer individuellen Vereinbarung, so sollte gesetzlich klargestellt werden, dass auch der kaufrechtliche (objektive) Mangelbegriff Nachhaltigkeitsaspekte impliziert. Der Rechtsprechung ist diese Aufgabe nicht zu überlassen. Zum einen ist nicht damit zu rechnen, dass die Rechtsprechung von sich aus Nachhaltigkeitsgesichtspunkte berücksichtigen wird – die Rechtsprechung zu den sog. Umweltbeziehungen einer Sache bezieht sich nicht nur auf Nachhaltigkeitsaspekte –, und zum anderen müssten auch Standards, die mit dem Herstellungsprozess zu tun haben, einbezogen werden können. Eine *Erweiterung des Beschaffenheitsbegriffs* ist jedoch nur in allgemeiner Form zu empfehlen, die eine Signalwirkung an die Rechtspraxis, insbesondere die Rechtsprechung entfalten kann. Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit sollten nicht als Regelbeispiele genannt werden. Es ist zu erwarten, dass Rechtsverletzungen bezüglich dieser Kriterien mithilfe des Gewährleistungsrechts nicht sinnvoll sanktioniert werden können. Verletzungen von Herstellungsstandards können nur dann zu einem Mangel i. S. v. § 434 BGB werden, wenn sich die Verletzung in der Beschaffenheit des Produkts niederschlägt (Tabelle 5 Vorschlag Nr. 4a)). Selbst wenn gesetzlich bestimmt würde, dass Produktionsanforderungen eindeutig unter den Beschaffenheitsbegriff fallen, so wäre

[1] Produktsicherheitsgesetz vom 8.11.2011 (BGBl. I S. 2178, 2179; 2012 I S. 131).

doch für eine Käuferin oder einen Käufer schwer erkennbar, wann dieser Standard nicht eingehalten würde und daher eine derartige Regelung in der Regel „zahnlos".

10. Die Erstreckung des Mangelbegriffs auch auf Nachhaltigkeitsaspekte von Produkten ist grundsätzlich ein hilfreiches Instrument, wenn man die Verbraucherseite in ihrem individuellen Nachhaltigkeitsinteresse erreicht bzw. die Hürden einer Geltendmachung dieser Interessen absenkt. Wenn und soweit das der Fall ist, ergibt sich die Chance einer Aktivierung dezentralen Kostenwissens und von zusätzlichen marktlichen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten gegenüber rein anbieterseitigen (Informations-)Pflichten. Allerdings bestehen erhebliche Zweifel an einer Ausdehnung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber „Inspektionsmängeln" (die noch zum Kaufzeitpunkt aufgedeckt werden könnten), am Gelingen einer objektivierten Beschaffenheitsdefinition für nicht funktionsessenzielle Produkteigenschaften und an einer angemessenen Aktivierung individueller Gewährleistungsansprüche auf Basis dieser allgemeinen Beschaffenheitserwartungen.

11.Von einer allgemeinen dogmatischen Erweiterung des Mangelbegriffs um produktbezogene „Nachhaltigkeitsaspekte" könnte durchaus ein von der Rechtsprechung künftig nutzbarer Impuls ausgehen; die konkreten Nachhaltigkeitsdimensionen Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit und Mindestlebensdauer eignen sich hingegen aus verschiedenen Gründen kaum als konkrete Anwendungsfelder im Rahmen des gegebenen Gewährleistungsrechts. Dieses ist auf zum Kaufzeitpunkt von der Käuferschaft kaum ermittelbare, verdeckte Mängel ausgerichtet und durch Fristen- und Beweislastregeln um Abgrenzung zu nutzerbedingten oder Verschleißdefekten bemüht. In diese Systematik lassen sich die genannten Nachhaltigkeitsdimensionen Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit und Mindestlebensdauer aus den zuvor genannten Gründen gerade nicht bruchlos einfügen, weil sie entweder beim Kauf bereits klar zu Tage liegen (Energieeffizienz), gar nicht auf Mängel beim Gefahrenübergang, sondern auf Verschleiß im Zuge der Produktnutzung referieren (Mindestlebensdauer) und sich beliebig „spät" nach dem Kaufakt und damit nach Ablauf der aus guten (rechtsökonomischen) Gründen begrenzten Gewährleistungsfristen offenbaren können (Reparierfähigkeit, Mindestlebensdauer). Erweiterungen des Mangelbegriffes auch auf Eigenschaften des Herstellungsprozesses („frei von Kinderarbeit") wären grundsätzlich erwägenswert, werfen aber nicht nur dogmatische Fragen einer Subsumtion unter § 434 BGB auf, sondern greifen auch über die hier im Mittelpunkt stehende Produktnutzungsphase des Konsums erkennbar hinaus. Gleichwohl wäre eine nähere Ausleuchtung dieser Schnittstelle sinnvoll, denn auch herstellungsbezogene Eigenschaften könnten einen Sachmangel begründen und daher funktionale kaufrechtliche Sanktionen stützen.

b) Ausfüllen der üblichen Beschaffenheit (Instrument Nr. 4 b)

12. Der *Mangelbegriff* eignet sich darüber hinaus als Verknüpfungspunkt mit öffentlich-rechtlich definierten Produktstandards. Fehlt es an einer individuellen Vereinbarung, so sollten derartige nachhaltigkeitsbezogene Standards als übliche Beschaffenheit der Kaufsache gelten. Gerade in Bereichen, die durch die Rechtsprechung nur schwer auszufüllen sind, wie etwa im Bereich der Lebensdauer und Reparierfähigkeit, könnten öffentlich-rechtliche Standards Lücken füllen.

13. Insbesondere die Konkretisierung der Begriffe Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit könnte durch öffentlich-rechtliche Vorschriften erfolgen. Bereits jetzt enthalten die auf der Grundlage der Ökodesign-Richtlinie erlassenen Durchführungsmaßnahmen derartige Standards für einzelne Produkte. Allerdings erscheint der Weg der Standardsetzung über die Ökodesign-Richtlinie zeitintensiv und punktuell. Insofern schlagen wir vor, die konkrete Ausgestaltung der Anforderungen auf *private Normungsgremien* zu verlagern und diesen mittels des *Produktsicherheitsgesetzes rechtliche Wirkungen* beizumessen. Die Verortung könnte in einer auf das ProdSG gestützten Rechtsverordnung erfolgen, die wiederum ggf. auf private Normung verweist.

14. Eine Normung von Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer von Produkten ist als Zweckmäßigkeitsnormung vielfachen Zielkonflikten und Interessen ausgesetzt und besitzt keine verlässlichen Ankerpunkte und Referenzwerte. Es ist daher von erheblichen Problemen eines „programmierten Vollzugsdefizits" auszu-

gehen, das derartige Normungen gar nicht erst zustande kommen lässt. Die begrenzte Anzahl an konkret zustande gekommenen Verordnungen zur Ökodesign-Richtlinie (trotz weitaus günstigerer Voraussetzungen bei eher technischen Fragen der Produktgestaltung von energiebetriebenen und energieverbrauchsrelevanten Produkten) lässt die Vollzugs-Probleme in diesem Bereich deutlich werden. Selbst wenn Nachhaltigkeits-Normungen für einzelne Produkte nach dem ProdSG je gelängen, wären damit deutliche Zielkonflikte gegenüber der sozialen und ökonomischen Nachhaltigkeit im Konsum verbunden, die mit starren Produktnormungen notwendig einhergehen. Eine entsprechende Öffnungsklausel im ProdSG wäre vor diesem Hintergrund zwar durchaus denkbar, sollte aber nicht mit allzu weitreichenden Erwartungen zur Stärkung der Nachhaltigkeit im Konsum belegt werden. Hier ist zugleich mit erheblichen Akzeptanzdefiziten und Widerständen zu rechnen.

c) Konkretisierung der Beschaffenheit durch Werbung (Instrument Nr. 4 c)

15. Bereits der geltende Mangelbegriff erfasst auch Werbeaussagen der Herstellerin und des Herstellers, die der Verkäuferin bzw. dem Verkäufer zugerechnet werden. Zu diesen Werbeaussagen zählen auch die hier vorgeschlagenen Pflichtangaben in § 5a Abs. 3 UWG über Nachhaltigkeitsstandards. Damit entsteht eine zusätzliche Sanktion für diese Informationspflichten – neben der Sanktion über eine Verbandsklagebefugnis (s.u. Handlungsoption 7). Weicht das Produkt von den Pflichtangaben ab, ist es mangelhaft und die Käuferin bzw. der Käufer kann die gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegen den die Verkäuferin bzw. Verkäufer geltend machen. Dafür bedarf es über die Ergänzung des § 5a Abs. 3 UWG hinaus keiner Gesetzesänderung.

16. Die Konkretisierung der Produktbeschaffenheit über öffentliche Äußerungen zu Nachhaltigkeitseigenschaften des Produkts erscheint stimmig, dürfte aber mit Blick auf die hier geprüften Nachhaltigkeitsdimensionen faktisch nur in vereinzelten Fällen jemals zu einer wirksamen Beanstandung führen können. Sie bleibt daher eher theoretisch und dürfte für sich genommen keine allzu große Wirkung in Richtung auf nachhaltigen Konsum entfalten. Die geringe Praxisrelevanz führt dazu, dass Bedenken an Gewicht gewinnen, die in der eher theoretischen Sanktionierung eine fragwürdige, flächendeckende Stimulierung von Vertrauen in den Wahrheitsgehalt insbesondere werblicher „öffentlicher Äußerungen“ erkennen.

d) Rechtsbehelfe der Gewährleistung: Vorrang von Nachbesserung und Minderung (Instrumente Nr. 5 a) und 5)

17. Auf der Ebene der *Rechtsfolgen* könnte ein zentrales Anliegen eine Einschränkung des Wahlrechts des Verbrauchers in Gewährleistungsfällen sein. Entgegen der geltenden Rechtslage wäre zu erwägen, Nachlieferung und Rücktritt im Interesse der Ressourcenschonung und der Förderung der Reparaturfreundlichkeit zurückzudrängen. Eine Änderung des geltenden Rechts ist aber unionsrechtlich gesperrt, weil damit hinter den Mindeststandard der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückgegangen würde, die das Wahlrecht enthält. Es muss daher versucht werden, an dieser Stelle den europäischen Rechtsrahmen zu ändern.

18. Bei Eingriffen in die gesetzliche Priorisierungs-Systematik von Rechtsbehelfen im Rahmen der Gewährleistung ist besondere Skepsis angezeigt. Dies gilt zunächst für die Variante „Nachbesserung“ vor „Nachlieferung“: Diese Priorisierung droht durch ein Händler-Verbraucher-Kartell unterlaufen zu werden, soweit sich beide einig sind, die „nicht-nachhaltige Alternative“ zu wählen. Dann wäre es wirkungslos. Wenn es aber wirkte, brächte es nicht unerhebliche Zumutbarkeits-, Akzeptanz- und Effizienzprobleme mit sich, z. B. weil Produkte des täglichen Bedarfs (Waschmaschine, Mobiltelefon) über Nachbesserungswartezeiten unzumutbare Warte- und Verzichtskosten gegenüber einer sofortigen Nachlieferung auslösen können. Dieses Instrument kann daher volkswirtschaftlich Schaden anrichten und spielt den Umweltschutz unnötig gegen den Verbraucherschutz aus. Es kommt im Übrigen nicht darauf an, ein Halten defekter Produkte aus vermeintlichem öffentlichen Nachhaltigkeitsinteresse heraus im Einzelfall unter Zumutung hoher individueller Haltekosten für die Käuferschaft gleichsam zu erzwingen, sondern darauf, dass von einer Gesamtregelung hinreichende präventive Anreize ausgehen, bereits im Herstellungsprozess die Produkteigenschaften unter Berücksichtigung von Nachhaltigkeit zu gestalten. Dabei sind grundsätzlich „unzumutbare“ Fälle auszuschließen.

19. Hinsichtlich des Vorschlags einer Priorisierung von „Minderung vor Rücktritt“ sind die Argumente analog anzuwenden, auch wenn es beim geltenden Recht bleiben soll, wonach der Rücktritt anders als die Minderung auf einen wesentlichen Mangel beschränkt ist. Auch hier würde eine gesetzliche Priorisierung der Konsumentin bzw. dem Konsumenten das Wahlrecht insoweit entziehen, mit der Folge von Zumutbarkeits-, Akzeptanz- und Effizienzproblemen. Das Wahlrecht ist hier wichtiges und unentbehrliches Effizienz- und Verhältnismäßigkeitsventil im Einzelfall. Insofern ist auch dieses Instrument im Rahmen der Wirkungsanalyse äußerst kritisch zu bewerten.

e) Garantieaussagepflicht (Instrument Nr. 6)

20. Die *Einführung einer verpflichtenden Garantieaussage* der Herstellerin und des Herstellers könnte zur Stärkung eines nachhaltigen Konsums beitragen, weil sie bei der Herstellerin und beim Hersteller und nicht beim Handel ansetzt. Hersteller und Herstellerinnen sollten verpflichtet werden, für über die von ihnen festzulegende Mindestlebensdauer ihrer Produkte und das Vorhandensein eines Reparaturservice die Verbraucherschaft zu informieren (*Herstelleraussagepflicht)*. Anders als nach geltendem Recht wird damit die zugesagte Mangelfreiheit vom Zeitpunkt der Übergabe auf das Ende der Garantiefrist hinausgeschoben. Der Hersteller ist zu einer deutlichen Angabe der Mindestlebensdauer und des Zeitraums, währenddessen ein Reparaturservice besteht, zu verpflichten. Der Hersteller bzw. die Herstellerin sollte nicht zu einem Mindestzeitraum verpflichtet werden. Sofern Herstellerinnen und Hersteller für keinen Zeitraum eine Garantie übernehmen, haben sie dies aber anzugeben.

21. Mindeststandards an die Art und Ausgestaltung der Herstelleraussagepflicht müssen gesetzlich festgelegt werden, damit die Verbraucherin bzw. der Verbraucher nicht durch eine eingeschränkte Garantie irregeführt wird. Es muss sich um eine Haltbarkeitsgarantie i.S.d. § 443 Abs. 2 BGB handeln, wobei der in dieser Vorschrift enthaltene Vermutungstatbestand, wonach der Garantiefall bei jedem Sachmangel eintritt, zwingend enthalten sein muss. Die in § 443 Abs. 1 BGB enthaltenen Rechtsfolgen, die im geltenden Recht nur als unverbindliche Beispiele genannt werden, müssen obligatorisch werden.

22. Das Instrument eines verbindlichen, jedoch inhaltsoffenen herstellerseitigen Qualitätssignals an den Markt ist besonders geeignet, um freiheitsschonend und in verhältnismäßiger Weise die Nachhaltigkeitsherausforderungen von Lebensdauer und Reparaturfreundlichkeit zu adressieren. Das Qualitätssignal wird zum Wettbewerbsparameter und kann jedenfalls dann die Nachhaltigkeitsqualität im Markt dauerhaft erhöhen, wenn sich ausreichend Nachfrage nach Qualität im Markt kaufkräftig artikuliert. Im Vergleich zum Instrument der Informationspflicht werden – auch durch die Fokussierung auf die Nachhaltigkeitsdimensionen der Mindestlebensdauer und Ersatzteilvorhaltefrist – gleich eine Reihe von Steuerungsproblemen gelöst. Werden beide Instrumente auf die gleichen Inhalte fokussiert (Mindestlebensdauer, Frist für Ersatzteilvorhaltung), ergibt sich eine besonders wirkungsvolle Zangenwirkung einer kauf- und lauterkeitsrechtlichen sowie vorvertraglichen Sanktionierung, die noch neben den Reputationsverlust am Markt (als marktliche Sanktionskomponente) tritt.

23. Hervorzuheben ist, dass der post-kontraktuale Garantieanspruch der Käuferschaft zugleich auch als eine prä-kontraktuale Information auf die Kaufentscheidung wirkt. Dies führt zu wirksamen präventiven Anreizen beim Produkt-Design, jedenfalls soweit am Markt eine Qualitätsprämie über den Preis erzielbar ist. Ein mögliches Desinteresse weiter Käuferkreise an (teureren) Nachhaltigkeitsqualitäten bleibt freilich die offene Flanke dieses Instruments. Dann nämlich sieht auch der Hersteller keine Veranlassung zu Qualitätssignalen und das Instrument läuft leer.

24. Wichtig bleibt bei der Instrumentengestaltung, dass durch eine wirksame Standardisierung des Garantie-Inhalts durch den Gesetzgeber kein Raum für Wildwuchs im Konditionen-Wettbewerb um Garantieaussagen geschaffen wird (Leerformeln, intransparenter Wettbewerb) und damit keine "Schlupflöcher" für die Hersteller erwachsen. Die zentralen Eigenschaften des Garantieanspruchs müssen also hinreichend normiert sein. Zudem ist von Mindestnormierungen (z. B. Mindestlaufzeiten) abzusehen. Dies verschließt u. U. präferenz-

widrig ganze Marktsegmente (z. B. günstige Kaffeemaschinen) und beschränkt die Güterversorgung auf Hochpreisprodukte. Zudem müsste zentral die Verantwortung für derartige normative Mindestregelungen übernommen werden, was kaum konsentiert und damit akzeptanzsichernd gelingen dürfte. Schließlich müssten derartige Vorgaben hochspezifisch je Produktkategorie erfolgen, was zu schwierigen Abgrenzungsfragen (Drucker oder Multifunktionsgerät? Kaffeemaschinen mit Pads oder mit eigenem Mahlwerk als gleiche Produktkategorie?) und entsprechenden marktlichen Ausweichreaktionen Veranlassung gäbe, die kaum beherrschbar wären. Nicht zuletzt sind hoheitlich verordnete Mindestgarantien problematisch, weil sie konsumentenseitigen *moral hazard* im Produktumgang begünstigen: Haben die Herstellerin oder der Hersteller für entsprechende Mindestgarantien von Gesetzes wegen einzustehen, könnten Konsumentinnen und Konsumenten zu geringerer Sorgfalt im Produktumgang veranlasst werden. Kann dieses Problem nicht wirksam beherrscht werden, könnten sich Herstellerinnen und Hersteller vom Markt zurückziehen. Auf diese Weise könnten ganze Produktsegmente vom Markt verschwinden und die Güterversorgung unnötig einschränken. Wegen moralischer Risiken während der Produktnutzung ist immer eine gewisse Begrenzung der Reichweite von Gewährleistung und Garantie zur Entlastung der Anbieterseite erforderlich, um insoweit eine „Vollversicherung“ der Konsumentinnen und Konsumenten auszuschließen.

25. Daher ist die Verantwortung für den konkreten Inhalt der Garantieaussage aus Gründen der Praktikabilität, der Effizienz, der Verhältnismäßigkeit und der sozialen Nachhaltigkeit auf dezentrale unternehmerische Entscheider, d. h. die Herstellerinnen und Hersteller, zu verlagern. Wollte man tatsächlich bewusst bestimmte Produktsegmente politisch verantwortet vom Markt nehmen (z. B. Einwegkameras), so bieten sich hierfür unmittelbar öffentlich-rechtliche Produktnormungen an.

III. Verbandsklagebefugnisse (Instrumente Nr. 7 a) und 7 b))

26. Da eine individuelle gerichtliche Durchsetzung der vorgeschlagenen Instrumente aufgrund faktischer *Hürden* (Prozessrisiko, geringe Schadenshöhen) unwahrscheinlich erscheint, kommt – um die Sanktionsfähigkeit bei Verletzung der vorgeschlagenen Instrumente zu gewährleisten und zu erhöhen – insofern das Instrument der Verbandsklage in Betracht. Diesbezüglich schlagen wir eine *Erweiterung des personellen und sachlichen Anwendungsbereichs der Verbandsklagebefugnisse* nach § 8 UWG und §§ 2, 3 Unterlassungsklagegesetz („UKlaG“) auf Umweltverbände und produktspezifische Informationspflichtverletzungen sowie Produktanforderungen nach dem EVPG und dem ProdSG vor.

27. Die individuelle Durchsetzung von kaufrechtlichen Ansprüchen verursacht private Kosten, hat aber zugleich öffentlichen Nutzen. Um diese Diskrepanz zu adressieren, bedient das Instrument der Verbandsklage einen wichtigen ökonomischen Hebel. Es ergibt sich die Chance von zusätzlichen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten gegenüber anbieterseitigen Pflichten. Die Rolle der Verbände ist damit faktisch sowohl eine ersatzweise Wahrnehmung behördlicher Kontroll-Aufgaben als auch eine Erweiterung individueller Rechtedurchsetzung. Mit dem Akteur „Verbände“ werden potenziell Lösungen für Probleme ansteuerbar, die durch Begrenzungen der Möglichkeiten von staatlichen Behörden einerseits und individuellen Konsumentinnen und Konsumenten andererseits entstehen. Im Vergleich zu Ersteren ist hier mit einer höheren inhaltlichen Expertise zu rechnen. Ferner profitieren Verbände von einer potenziell höheren Zugänglichkeit zu Informationen von Konsumentinnen und Konsumenten über Einzelfälle bei der Produktnutzung. Es bleibt jedoch das strukturelle Problem der (begrenzten) Beobachtbarkeit und der Informationsasymmetrie erhalten. Ob das Instrument der erweiterten Verbandsklage schließlich konkret in Richtung Nachhaltigkeit wirken kann, hängt von den Beschaffungskosten justiziabler Information ab. Eine Ausdehnung der Befugnis auf Umweltverbände ist gerade auch vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass das Verbraucher- und Nachhaltigkeitsinteresse nicht notwendig kongruent verlaufen.

28. Zwar werden die Verbandsklagebefugnisse signifikant und mehrdimensional erweitert (in Bezug auf den Kreis klagebefugter Verbände sowie auf die doppelte Erweiterung der Rechtsgrundlagen (1) in Gestalt neu hinzukommender abmahnbarer Vorschriften (ProdSG, EVPG) als direkte Erweiterung und zusätzlich (2) in Gestalt der jeweils um Nachhaltigkeitsaspekte nochmals materiell angereicherten Ansprüche als indirekte

Erweiterung), die jeweils vorgesehenen Begrenzungen der Befugnisse erscheinen aber ausreichend, um Bedenken einer unangemessenen Ausweitung zu begegnen. Die jeweiligen Beschränkungen in der Klagekompetenz stellen insbesondere sicher, dass Verbraucher- und Umweltverbände nur in ihrem jeweiligen fachlichen Kompetenzbereich tätig werden können. Insgesamt erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen zur Verbandsklage – auch angesichts der nicht unerheblichen Befugniserweiterung – durchaus angemessen und verkörpern einen adäquaten Interessenausgleich zwischen Anbieter- und Nachfragerseite.

IV. Rechtspolitische Empfehlungen und Handlungsoptionen

29. Als Ergebnis der institutionen-, insbesondere rechtsökonomischen Wirkungsanalyse können jedenfalls die folgenden zwei Instrumente ohne nennenswerte Einschränkungen einer eingehenderen Weiterentwicklung anempfohlen werden:

– die Garantieaussagepflicht von Herstellerinnen und Herstellern hinsichtlich Mindestlebensdauer und der Vorhaltezeit von Ersatzteilen; dabei ist aber eine legislative Standardisierung der Aussagenformate (Gegenstand der Garantieaussagen) erforderlich;
– die Ausweitung der Verbandsklagebefugnisse.

Diese Instrumente unterliegen keinen unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken. Vielmehr kann eine Erweiterung der zivilrechtlichen Verbandsklagebefugnisse auf anerkannte Umweltverbände der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Schaffung eines Rechtsbehelfs Privater gegen Private gem. Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention Rechnung tragen.

30. Mit einem gewissen Optionswert versehen, aber auch von eher geringer Impulskraft erweisen sich hingegen folgende Instrumente:

– kauf-, lauterkeits- sowie öffentlich-rechtliche Informationspflichten (Ausnahme: Informationspflichten, die sich gleichsinnig zur Garantieaussagepflicht verhalten),
– die allgemeine nachhaltigkeitsbezogene Erweiterung des Mangelbegriffs (§ 434 BGB).

Auch diesbezüglich bestehen keine unions- und verfassungsrechtlichen Bedenken.

31. Öffentlich-rechtliche Produktnormierungen (zur Untersetzung des kaufrechtlichen Beschaffenheitsbegriffs oder des lauterkeitsrechtlichen Verbots von Wettbewerbsvorteilen durch Rechtsverstöße) sind von erheblichen Zielkonflikten begleitet und dürften aufgrund programmierter Vollzugsdefizite ohnehin nur punktuell gelingen. Sie dürften nur im Einzelfall kraftvolle Impulse setzen können. Unionsrechtlich unterliegen sie insoweit dem Rechtfertigungserfordernis des Art. 36 AEUV, wenn sie denn für in- und ausländische Produktanbieter gleichermaßen Geltung entfalten. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hier indes nicht, auch nicht bei einer Verweisung auf private Normung, wenn diese die gesetzliche Regel lediglich konkretisiert.

32. Als problematisch schließlich erscheinen rechtspolitische Überlegungen, die Eingriffe in das *de lege lata* wohlaustarierte System der Gewährleistungswahlrechte von Käuferinnen und Käufern vorsehen.

33. Insgesamt zeigte sich, dass die produktbezogene Nachhaltigkeitsdimension der *Energieeffizienz* durch zivil- oder lauterkeitsrechtliche Instrumente kaum sinnvoll adressiert werden kann. Damit verkürzen sich die rechtspolitischen Überlegungen im Wesentlichen auf die *Reparaturfreundlichkeit* (einschließlich der Reparierfähigkeit) von Produkten sowie deren *Mindestlebensdauer*.

Summary

Legal instruments can be divided into three categories: I. Information and regulation on unfair competition, II. Defects liability/guarantee law and III. Collective redress.

I. Information instruments and regulation on unfair competition

a) Duties to inform in advertisements (instrument no. 1)

1. Traditionally, the Act against Unfair Competition (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb - UWG) does not impose any obligations to inform on market participants. However, as a consequence of the implementation of the Directive concerning unfair Business-to-Consumer Commercial Practices, according to section 5 a UWG, entrepreneurs have to refrain from misleading advertisements by omitting essential information. Section 5 a UWG defines essential characteristics of the goods that the entrepreneur is obliged to inform about. The same essential characteristics are listed in Art. 246 and Art. 246a of Introductory Act to the German Civil Code (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch – "EGBGB"). The minimum service life, the repair-friendliness and the energy efficiency could be added to the list of essential characteristics mentioned in section 5 a UWG. However, amending section 5 a UWG would be a breach of European Law because the Directive concerning unfair Business-to-Consumer Commercial Practices is a full-harmonising directive which does not allow any exceptions. Therefore, we do not recommend such a legal amendment.

2. Apart from that, we do not see any need for amending section 5 UWG. By applicable law, this section already takes into account sustainability standards in commercials.

b) Obligations to inform precedent to the contract (instrument no. 2)

3. Civil law contains a great variety of obligations to inform. Those obligations in many cases derive from European directives that the German legislator implemented into Art. 246 et sequ. EGBGB. In this context, particularly the Directive 2011/83/EU on consumer rights is of importance. It contains basic duties to inform for B2C contracts. We recommend implementing further duties to inform in Art. 246 EGBGB and Art. 246 a EGBGB. Art. 246 applies to contracts other than distance or off-premises and Art. 246 EGBGB applies to distance or off-premises selling. The minimum service life, the repair-friendliness and the energy efficiency should be added in these sections as rule examples. These examples should specify the essential characteristics of the goods in Art. 246 paragraph 1 No. 1 EGBGB.

c) Assessment of the legal instrument no.1 and no.2

4. Duties to inform generate market signals for suppliers about the characteristics of goods. The truth of the information cannot be assessed. Therefore, a signal-equilibrium has to be considered: Imposing duties to inform on market participants should not lead to an inappropriate increase of trust in the truth of the information by consumers. Against this background, obligations to inform do not seem to be an appropriate measure for regulation on all kinds of different product features.

5. However, information on the minimum service life and on the time of storing spare parts can be recommended. This information is eligible since it can be traced back to the person who is liable for the information. False information can be identified more easily and it can be sanctioned for simultaneously– by the market (loss of reputation) as well as by competition law and law of obligation. Additionally, the information can easily be determined and well communicated on the market (cost argument) by the person who is liable for giving the information.

6. In terms of service life time and time of storing spare parts the combination with the instrument of information on guarantees has great impact.

7. Beside civil law, public law contains obligations to inform in the context of sustainable product design. Therefore, such obligations can be implemented based on commission regulation to implement the Eco De-

sign-directive. This part referring to energy related products is fully harmonised. In contrast, member states are not detained from implementing obligations to inform for products not encompassed by delegated regulation on Eco design. Pursuant to section 4 No. 11 UWG, the infringement of a statutory provision that regulates market behaviour in the interest of market participants is defined as a case of unfair commercial practice. Some of the obligations to inform can be classified as rules regulating market behavior in the interest of market participants. Energy efficiency is already covered by many statutory acts based on the Eco Design Directive. Administrative rules/statutory instruments concerning the minimum service life and the repair-friendliness could be based on section 8 Product Safety Act (Produktsicherheitsgesetz – “ProdSG”). Section 8 UWG entitles consumer associations to file a suit against the person committing unfair commercial practices. In addition to the infringement of duties to inform, infringement of statutory provisions on product features is not permitted and can be sanctioned based on § 8 UWG.

8. Assessing the avengement of breaches of obligations to inform in public law it can be referred to No. 4 and 5. Only in particular cases product standards are adequate measures for increasing sustainability, e. g. in terms of the removability and exchangeability of batteries in electronic devices. Comprehensive product standards are neither realistic nor reasonable. Amending the ProdSG would be feasible. However, one should not expect this amendment to have a large impact. In the field of environmental product standards it is very complicated to set standards that are accepted by many because those standards touch conflicting market and sustainability aspects. In contrast, technical product safety standards are easier to find consensus on.

II. Defects liability/guarantee instruments

a) Clarification of the term “defect” in section 434 German Civil Code (instrument no. 4 a))

9. The second category of legal instruments ties in with warranty and guarantee instruments. Section 434 German Civil Code offers possibilities to implement sustainability standards. In case of a lack of a stipulated agreement of the contracting parties about the characteristics of the thing, objective criteria apply in order to identify material defects of the thing. The task to set these criteria should not be given to courts. Firstly, courts will not take into account sustainability aspects by themselves without any impulse. Secondly, environmental product standards should include standards regarding the production process. Notwithstanding that we do not recommend adding the minimum service life and capability to repair as examples in section 434 German Civil Code. We rather suggest adding a general subsection saying that sustainability aspects have to be taken into account when deciding if the thing is free of defects.

10. Generally, the encompassment of sustainability aspects in section 434 German Civil Code will be useful if an interest of consumers in sustainability is raised and obstacles for pursuing this interest are removed. If and to the extent that these criteria are met there will be a chance of activating decentred cost knowledge and additional measures to control and sanction the market. Nevertheless doubts exist about the effectiveness of extending warranty claims to those uncovered defects that are not essential for the product to operate.

11. One could expect positive impact and effects by case law from a general dogmatic extension of section 434 German Civil Code to product-related sustainability aspects; however, specific sustainability dimensions like energy efficiency and the repair-friendliness do not suit as application fields of warranty law without causing frictions. Warranty law aims at constituting claims where defects are not obvious at the time of the purchase. By notice and burden of proof rules it endeavours to distinguish between defects caused by the consumer and those caused by the seller. For the mentioned reasons this scheme is not designed for the addition of energy efficiency, repair-friendliness and the minimum service life. Firstly, defects in terms of energy efficiency are easily disclosed, secondly the minimum service life time depends on the consumers diligence. Generally, standards with reference to the production process should be part of the warranty system. However, it is difficult to fit those standards into the system of section 434 German Civil Code. Notwithstanding that it would be worth to have a closer look on this instrument.

b) Normal quality of the product/thing according to section 434 subs. 1, paragraph 1, no. 1 German Civil Code (instrument no. 4 b))

12. Section 434 German Civil Code can be combined with public law standards. Lacking an individual agreement of the contracting parties objective criteria have to be found in order to differentiate between products free of defects and those with defects. Specifically in areas not being covered by case law public law standards could fill in that gap.

13. Public law standards could be very useful to specify the terms minimum service life and repair friendliness. Based on the Eco Design Directive a few standards exist already by now. Nevertheless, we consider this procedure to be time demanding and selective. Therefore, we suggest to implement standards in the ProdSG, either by administrative rule or by private standardisation.

14. Standardisation is exposed to many conflicts and trade-offs and there are no reliable and verifiable reference values. Therefore, the enforcement of those standards is likely to fail and hardly to control. Against the background that there are better conditions for the implementation of standards based on the Eco-Design Directive, the limited number of commission regulations based on the Eco-Design Directive gives rise to the assumption that enforcement on the field of minimum service life and repair friendliness is exposed to many obstacles. Even if an implementation of sustainability standards in ProdSG was successful conflicts with the social and economic sustainability would arise. Accordingly, a provision in ProdSG would be feasible. However, one should not expect that provision to be efficient and effective. Contemporarily, one should consider that there will be protest against such an amendment rather than acceptance.

c) Specification of the quality of the product/thing by statements in advertisements (instrument no. 4 c))

15. By law in force section 434 German Civil Code contains a subsection regarding statements in commercials. Generally, the seller of a thing can be held liable for statements by the producer. This means that the thing is not free of defects if it does not comply with the statement of the producer. A seller has to consider this. However, he is only liable for statements he knows or by diligence has to know. In terms of sustainable consumption this means that a seller can be held liable for statements by the producer in terms of sustainability if the thing does not comply with those qualities promised in the statement of the producer.

16. Specifying the product requirements by statements in commercials might be a useful tool. However, only in single cases it will have an impact on the sustainability categories chosen in this research paper (minimum service life, repair-friendliness, energy efficiency). Therefore, it remains a rather theoretical instrument. In practice it does not have any mentionable impact. Doubts about consequences of such a legal instrument, namely the unjustified raise of trust in the statement’s truth, therefore do not seem as important and eventually can be ignored.

d) Entitlements in case of a defect of a product/thing: Repair or replacement? (instrument no. 5 a) and 5b))

17. In terms of amending legal consequences in defects liability law one could think of restraining the choice of the consumer between repair and replacement. An amendment of such kind is restricted by European Law because the Directive on certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and associated Guarantees is a minimum harmonisation. That is why member states are not permitted to fall below the standards set in the Directive. As a consequence, concerning this measure the European Union as a legislator rather than the national legislator has to be addressed.

18. Regarding instruments concerning the scheme of legal remedies in defects liability law one has to be very cautious. On the one hand, there is a risk of a “cartel” between consumer and seller by stipulating that the scheme should not apply. In this case the amendment of the law would be useless. On the other hand, if it worked and there was no such cartel it would lead to issues in terms of acceptance and effectiveness, e.g. because inappropriate periods of time for the repair of the product would arise or there would be inappropriate waiting periods and costs for the repair of the product. Therefore, such an instrument can cause economic

harm and it unnecessarily opposes consumer interests to environmental interests. Keeping products with defects for sustainability reasons should not be focused on if that means high individual inappropriate costs for the buyer. The amendment should aim at setting incentives for sustainability not only in single cases but in total. Therefore, there should be incentives for sustainable production processes and sustainable product design.

19. Concerning the suggestion of prioritizing the reduction of the price rather to rescinding the contract the same arguments apply. The consumer would be deprived of his right to choose. Therefore issues of non-acceptance, non-reasonableness and inefficiency would arise. Regarding the single case, the right to choose is an important and indispensable mean for efficiency and appropriateness. Hence, this instrument has to be classified as very critical.

e) Guarantee-information-instrument (instrument no. 6)

20. Implementing a duty to inform about the guarantee could support sustainable consumption because it imposes duties on the producer not the seller. The producer should be obliged to inform about the time of the guarantee given by him. It is on him to set a period of time. He may decide not to give any guarantee, not even a least period of time. However, he would be obliged to inform about it. In contrast to applicable law, the point in time the product has to be free of defects would be postponed to the end of the guarantee.

21. Minimum standards regarding the manner of the information on the guarantee have to be set by law in order to avoid misleading information for the consumer. We recommend a guarantee of durability according to section 443 subsection 2 German Civil Code. According to section 443 German Civil Code defects are deemed to be cases of a guarantee. This section should also apply to the new guarantee. The legal consequences set in section 443 German Civil Code that are not compulsory but only recommended examples by applicable law should be obligatory.

22. Specifically the instrument of a binding but not in detail prescribed quality signal to the market is suitable for addressing sustainability aspects like the minimum service life and the repair friendliness in a very liberal and appropriate way. This signal will become a competition tool and will be able to increase the quality of sustainability in the market permanently if the demand for quality on the market is communicated. In contrast to information instruments mentioned above, issues in terms of controlling can be solved. Combining both instruments with corresponding content (minimum service life and time of storage of spare parts) has a positive impact because law precedent to the contract, competition law and defects liability law applies. In addition, the risk of loss of reputation works as an incentive for giving a guarantee.

23. One has to emphasise that the post-contractual entitlement to guarantee works as a pre-contractual information for the buyer. This leads to positive incentives for the product design, at least to the extent such behaviour is awarded by the market. A possible lack of interest of the buyer in (high price) sustainability qualities remains the peril of this instrument. In that case the producer does not have any incentive for quality signals and therefore the instrument does not have any impact.

24. In terms of the design of the instrument an effective standardisation of the content of the guarantee remains important in order to avoid a system of disorder and disparate and not structured statements on guarantees. There would not be any transparency for the consumer. The crucial characteristics of the entitlement to guarantee should therefore be set by legislation. Apart from that no minimum standards should be implemented (e. g. minimum time periods). Otherwise whole segments of products (e.g. low-priced coffee machines) and of the market would be diminished and the supply of goods would be reduced to high priced products. In addition, responsibility for setting the standards would be placed on one central institution. Achieving acceptance and consensus in terms of the standards would hardly be possible. Eventually, such requirements would have to be set product by product and could not be generalised. This would lead to issues in distinguishing between the categories of products and accordingly set incentives for the market to deviate from the standards set. Minimum standards raise the issue of moral hazard since the consumer has

influence on the qualities of the product by the diligence applied by him: Is the producer by law accountable for minimum guarantees consumers could have an incentive to lack diligence in using the product. If this issue cannot be solved producers could abandon the market and diminish the supply of goods. Because of moral hazards during the use of the products the scope of the application of warranty and guarantee instruments has to be restrained in order to relieve the supplier and to avoid a complete coverage for the consumer.

25. Hence, the responsibility for the content of the guarantee should be on decentral deciders like producers because of efficiency, appropriateness and social sustainability. If the restriction of market segments is in fact aimed at (e.g. for single-use cameras) public law instruments are more suitable.

III. Collective redress (instruments No. 7 a) and 7 b))

26. Since an individual enforcement of the suggested instruments is not very likely because of factual obstacles and barriers (risk of loss of a case, low damage) collective redress could be a useful tool. In terms of that we suggest to expand the personal scope of application of section 8 UWG and section 2 German Act on Injunctive Relief (Unterlassungsklagengesetz – "UKlaG") in order to entitle environmental organisations beside consumer associations. Furthermore we suggest to extend the scope of application of section 8 UWG and section 2 UKlaG to the amended duties to inform (about minimum service life and repair-friendliness) and to sustainability standards for products pursuant to ProdSG and German Act on Energy-Related Products (Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz – "EVPG").

27. The individual enforcement of claims causes costs but provides common public interest at the same time. Collective redress is an important economic tool to address this mismatch. In comparison to duties to inform, there is a chance of additional control and sanction measures. In fact, the role of associations therefore is substitute for enforcement by the state as well as an extension of individual enforcement. Means of enforcement by the state or by individuals are limited. Entitling associations to enforcement helps finding better solutions because associations convey expertise that can be useful. In addition, associations take advantage from getting information about products by consumers. However, gaining information is not always possible since the information is not in any case obvious and in a first step has to be disclosed. Information will still be allocated asymmetrically. Whether the instrument of collective redress has an impact on sustainability will depend on how high the costs for gaining information will be. Against the background that interests of consumers and environmental associations not always concur an extension of the collective redress is recommendable.

28. By our recommendations collective redress would be significantly and in a multidimensional way extended. Setting the mentioned constraints for the competences suffices to avoid an inappropriate extension of the competences. Each constraint guarantees that environmental associations and consumer organisations only act in their scope of competency. Over all, the extension of the organisations' competence seems appropriate and represents an appropriate balance between supplier and consumer interests.

29. As a result of the institutional economics assessment, specifically the law and economics impact assessment, the following two instruments can be recommended without any limitation:

- The instrument of information on guarantee
- The extension of the competence of environmental and consumer associations

These instruments do not face any restrictions by European or constitutional law. In contrast, an extension of the collective redress instruments helps fulfilling Germany's obligation to comply with international law, specifically Art. 9 subsection 3 Aarhus Convention.

30. The following instruments are feasible but not very promising in terms of their impact on sustainability:

- Duties to inform based on public law, competition law or defects liability law (except from duties to inform corresponding to the guarantee-information-instrument)

- General extension of the term “defect” to sustainability aspects

There are no restrictions by European or constitutional law for these instruments.

31. Product standards by public law evoke serious trade-offs. Because of deficiencies in terms of enforcement such standardisation will only success in single cases. Only in single cases they will provide effective stimuli. From a European perspective they have to comply with Art. 34 Treaty of the Functioning of the European Union. Therefore, they have to be justified on grounds of Art. 36 TFEU. Constitutional restrictions do not apply even in case of standardisation by private institutions.

32. Instruments changing the right to choose between repair and replacement in defect liability law are rather critical and not recommendable. The same applies to prioritizing the reduction of the price to rescinding a contract.

33. Altogether it became clear that energy efficiency as one of the product related dimensions of sustainability could hardly be addressed by civil law. From the point of view of legal policy the recommendations therefore focus on products’ repair-friendliness and minimum service life.

1 Einleitung

1.1 Problemstellung und Ziel der Untersuchung

Herstellung, Nutzung und Entsorgung von Produkten haben Auswirkungen auf die Umwelt.[2] Ressourcen- und umweltschonende Produktlebenszyklen sind daher zum einen zu erreichen, indem Hersteller und Herstellerinnen zur Produktion von umweltschonenden Produkten verpflichtet werden oder Anreize gesetzt werden, damit sie umweltschonende Produkte herstellen. Zum anderen trägt eine Kreislaufwirtschaft zur Umweltverträglichkeit bei. Rechtliche Anknüpfungspunkte sind insoweit das ökologische Produktdesign oder das Abfallrecht. Aktuelle Diskussionen um das Phänomen der geplanten Obsoleszenz[3], der vorzeitigen Alterung von Produkten durch den bewussten Einbau von Schwachstellen in Produkten, zeigen anschaulich, wie Produktdesign die Abfallmenge und den Ressourcenverbrauch beeinflusst. Denn ein vorzeitiger Ausfall von Produkten führt oftmals zu Ersatzbeschaffung und somit erhöhtem Konsum von Produkten. Negative Folge hiervon sind erhöhter Ressourcenverbrauch und erhöhtes Abfallaufkommen.

Die Phase der Nutzung eines Produktes durch Konsumenten und Konsumentinnen unterliegt bislang kaum einer rechtlichen Steuerung. Konsummuster der westlichen Welt und zunehmend auch solche von Entwicklungs- und Schwellenländern stehen nicht selten im Widerspruch zu einer umweltverträglichen, ressourcenschonenden Nutzung von Produkten.[4] Im Jahr 1997 greift eine Studie des Umweltbundesamtes nachhaltiges Konsumverhalten auf und sieht "*die Veränderung von Konsumgewohnheiten, ganz besonders in Industrieländern* [⋯] [als] *eine der wesentlichen Voraussetzungen für das Erreichen einer nachhaltigen Entwicklung*"[5] an. *Hagemann/Simshäuser/Rubik/Scholl* konstatieren im Jahr 2004, dass sich „*nach einhelliger Expertenmeinung* […]*ein bedeutender Teil aller Umweltprobleme direkt oder indirekt auf das gegenwärtig vorherrschende Konsumverhalten zurückführen* [lässt].“ Insbesondere Veränderungen der Nutzung und Entsorgung sowie der Eigenschaften von Produkten wie Lebensdauer und Reparierfähigkeit werden als Potentiale für nachhaltigen Konsum identifiziert.[6] Auch die Europäische Union hebt in ihrer Integrierten Produktpolitik (IPP) den Einfluss der Konsumentinnen und Konsumenten auf die Umweltfreundlichkeit von Produkten hervor.[7] Parallel zu diesem Befund zeichnet sich ein gesellschaftliches Umdenken ab, das im 2011 erschienenen Hauptgutachten des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU) „Welt im Wandel – Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation“ als postmaterieller Wertewandel beschrieben wird.[8] Auch wenn materielle Werte nicht gänzlich verschwänden, verlören sie gegenüber Umwelt- und Nachhaltigkeitsaspekten kontinuierlich an Bedeutung. Bürger sähen losgelöst von ihrem persönlichen Wohlstand und ihrer persönlichen Bildung eine Steigerung ihrer Lebensqualität in Abhängigkeit von den Umweltbedingungen und weniger in Abhängigkeit vom Wirtschaftswachstum. Hieraus resultie-

---

[2] Zum „ökologischen Rucksack“ langlebiger Produkte s. beispielhaft *Wendenburg*, in: Thomé-Kozmiensky/Versteyl/Beckmann, Produktverantwortung, 1. Aufl. 2007, S. 3 (6 f.).

[3] Vgl. zum Aspekt der Obsoleszenz das Papier der Verbraucherkommission Baden-Württemberg, *Brönneke/Fezer/Oehler/Reisch/Stellpflug*, Qualität statt vorzeitiger Verschleiß – Diskussionspapier zur eingebauten Obsoleszenz bei Konsumgütern, 2014, S. 1 ff; vgl. auch den Artikel in der FAZ vom 22.10.2014 „Frankreich will vorschnelles Altern von Produkten als Betrug ahnden“, abrufbar unter: http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/obsoleszenz-frankreich-will-vorschnelles-altern-von-geraeten-als-betrug-ahnden-13223194.html (Stand 31.5.2015).

[4] *Hagemann/Simshäuser/Rubik/Scholl*, Instrumente und Strategien zur Förderung des nachhaltigen Konsums – Evaluation und Optimierung, 2004, S. 10.

[5] *Umweltbundesamt*, Nachhaltiges Deutschland, Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, 1997, S. 220.

[6] Vgl. *Umweltbundesamt*, Nachhaltiges Deutschland, Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, Berlin 1997, S. 222.

[7] Mitteilung der Kommission v. 7.2.2001, KOM(2001) 68 endg., Grünbuch zur Integrierten Produktpolitik, S. 15 ff.

[8] Ausführlich *WBGU*, Welt im Wandel – Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation, S. 71 ff; zum folgenden Abschnitt s. auch bereits die Vorstudie *Schlacke/Stadermann/Grunow*, Rechtliche Instrumente zur Förderung nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, 2012, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/4297.pdf (Stand 31.5.2015).

re auch der Wunsch, das eigene Leben und das Gemeinwesen an den Grundsätzen der Nachhaltigkeit und Umweltverträglichkeit zu orientieren. Das kurzfristige Erleben werde immer öfter über den dauerhaften Erwerb von Gütern gestellt, wie etwa der Befund des geringer werdenden Wunsches nach einem eigenen Pkw unter jüngeren Menschen exemplarisch zeigt.[9] Insgesamt zeigen Konsumentinnen und Konsumenten also eine zunehmende Bereitschaft, sich den Belangen eines nachhaltigen Konsums gegenüber zu öffnen. Allerdings bedingt das richtige Bewusstsein allein per se noch keinen nachhaltigen Konsum.[10] Vielmehr scheint die Kluft zwischen Einstellung einerseits und Verhalten andererseits im Umweltbereich besonders groß.[11]Anreizstrukturen könnten insoweit zur Aktivierung der Verbraucherinnen und Verbraucher zu einem nachhaltigen Konsum beitragen. Derartige Anreizstrukturen können rechtlich ausgestaltet werden. Die rechtliche Analyse von Möglichkeiten zur Förderung eines bei den Verbraucherinnen und Verbrauchern ansetzenden nachhaltigen Konsums, vor allem auch aus zivilrechtlicher Perspektive, geht bislang aber über verdienstvolle erste Ansätze noch nicht hinaus.[12] Diese Lücke adressiert die vorliegende, vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit geförderte und vom Umweltbundesamt in Auftrag gegebene Untersuchung.

Ziel des intra- und interdisziplinären Forschungsprojektes ist es, gesetzgeberische Spielräume für Instrumente zur Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Zivilrecht und im öffentlichen (nationalen) Recht zu ermitteln. Neben einer Änderung bestehender Regelungen ist auch die Entwicklung neuer Vorschriften Gegenstand der Untersuchung. Die Untersuchung beschränkt sich nicht auf eine rechtliche Analyse. Der rechtlichen Analyse schließt sich eine institutionen-ökonomische Untersuchung an. Zweck der ökonomischen Analyse ist vor allem, die entwickelten Instrumente auf ihre Wirksamkeit und Effektivität zu prüfen

1.2 Gegenstand der Untersuchung

1.2.1 Nachhaltiger Konsum in der Nutzungsphase von Produkten

Das Forschungsvorhaben befasst sich mit der Frage, wie nachhaltiger Konsum in der Nutzungsphase von Produkten durch zivil- und öffentlich-rechtliche Instrumente gestärkt werden kann. Hierbei ist zunächst zu klären, was unter dem Begriff „nachhaltiger Konsum“ zu verstehen ist.

Nachhaltigkeit ist ein Begriff, der in verschiedenen Kontexten unterschiedlich verwendet wird. Nach eindimensionalem, ökologischem Verständnis ist Nachhaltigkeit als Ressourcen- und Zukunftsvorsorge zu begreifen.[13] Das daneben bestehende breitere Begriffsverständnis, das nicht allein ökologische Aspekte, sondern darüber hinaus gleichberechtigt auch wirtschaftliche und soziale Bezüge aufweist,[14] geht auf internationale Diskussionen zurück.[15]Unter Nachhaltigkeit wird zudem auch verstanden, in den Industrieländern weniger

---

[9] Zum Vorangegangenen ausführlich*WBGU*, Welt im Wandel – Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation, S. 71 ff; Besaß 2000 noch mehr als die Hälfte der 18- bis 29-jährigen ein eigenes Auto, ist es heute nur noch gut ein Drittel, in urbanen Räumen sogar noch weniger; s. hierzu zuletzt *Bund*, in: DIE ZEIT vom 15.12.2011, S. 29.

[10] *Smeddinck*, Die Verwaltung 2011, S. 375.

[11] *Schahn/Matthies*, Moral, Umweltbewusstsein, umweltbewusstes Handeln, in: *Lantermann/Linneweber*, Umweltpsychologie Band 1: Grundlagen, Paradigmen und Methoden der Umweltpsychologie, 2008, S. 663-689; *Smeddinck*, Die Verwaltung 2011, S. 375.

[12] So auch der Befund von *Schomerus/Herrmann-Reichold/Stropal*, ZUR 2011, S. 507. Wertvolle Grundlagenarbeit leistet das 2003 im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellte Rechtsgutachten von *Willand/Neuser*, Rechtliche Bedingungen und Restriktionen für die Förderung neuer Nutzungsstrategien; vgl. auch die Vorstudie *Schlacke/Stadermann/Grunow*, Rechtliche Instrumente zur Förderung nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten“, 2012, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/4297.pdf (Stand 31.5.2015).

[13] *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2014, S. 47 f.

[14] *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2014, S. 47 f.

[15] Für die gesamte Debatte wie für diesen Bericht kann nicht ausgeschlossen werden, dass mit dem Attribut „nachhaltig“ bisweilen allein die ökologische Nachhaltigkeit, an anderer Stelle jedoch eine umfassende Nachhaltigkeit (inkl. sozialer und ökonomischer Aspekte) gemeint ist. Es wurde vorliegend versucht, diese Unterscheidung jeweils deutlich zu machen, gerade dort, wo beide Konzepte ggf. konfligieren.

Ressourcen zu verbrauchen und den Entwicklungsländern zu einem Wohlstand zu verhelfen, der die Umwelt schont.[16]

Nachhaltigkeit in Verbindung mit Konsum wurde von der Agenda 21[17] aufgegriffen, die als politisch, aber nicht rechtlich verbindliche Erklärung aus der Konferenz zu Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro 1994 hervorgegangen ist.[18] Allerdings definiert sie nachhaltigen Konsum nicht. Eine erste Arbeitsdefinition von nachhaltigem Konsum entwickelte sich im Oslo Symposium zu nachhaltigem Konsum im Jahr 1994. Hiernach bedeutet nachhaltiger Konsum

“the use of services and related products, which respond to basic needs and bring a better quality of life while minimizing the use of natural resources and toxic materials as well as the emissions of waste and pollutants over the life cycle of the service or product so as not to jeopardize the needs of further generations”[19].

Nach dieser Definition umfasst nachhaltiger Konsum also (frei übersetzt) „die Inanspruchnahme bzw. den Gebrauch von Produkten und Dienstleistungen bei gleichzeitiger Befriedigung von Grundbedürfnissen, Erhöhung des Lebensstandards und Verringerung des Verbrauchs natürlicher Ressourcen, des Schadstoffausstoßes, des Abfallaufkommens während des Lebenszyklus des Produktes bzw. der Dienstleistung, um die Bedürfnisse der zukünftigen Generationen nicht zu gefährden.“

Dieser Definition folgend meint nachhaltiger Konsum einen ressourcenschonenden und umweltfreundlichen Gebrauch von Produkten und Dienstleistungen. Die Umweltfreundlichkeit bezieht sich hier in erster Linie auf eine Vermeidung und Verminderung von Beeinträchtigungen der medialen Umwelt (Luft, Wasser und Boden). Einbezogen wird auch die Entsorgung und Beseitigung eines Produkts. Der Aktionsplan der Europäischen Union für Nachhaltigkeit in Produktion und Verbrauch und für eine nachhaltige Industriepolitik[20] sieht eine Herausforderung für mehr Nachhaltigkeit in unseren Lebensstilen. Unsere Produktions- und Verbrauchsmuster seien mitursächlich für Umweltverschmutzung, Erderwärmung und Rohstoffverbrauch.[21] Einen Ansatz, dies zu ändern, sieht die EU vor allem bei der Verbesserung der Energieeffizienz und Umweltverträglichkeit von Produkten und der verbesserten Akzeptanz solcher Produkte durch die Verbraucherschaft.[22]

Die vorliegende Untersuchung versteht in Anlehnung an dieses europarechtliche Begriffsverständnis unter nachhaltigem Konsum einen ressourcenschonenden und umweltfreundlichen Produktgebrauch. Im Hinblick auf die Phase der Produktnutzung ist hierunter insbesondere ein Konsum von „ressourceneffizienten“, „reparaturfreundlichen“ und „langlebigen“ Produkten zu verstehen (zu den im Rahmen der Studie genau verwendeten Definitionen und Konzepten siehe Abschnitt 2.2). Dem Forschungsvorhaben liegt daher vornehmlich ein ökologisches Verständnis des Begriffs „Nachhaltigkeit“ zugrunde. Die beiden weiteren Dimensionen von Nachhaltigkeit, namentlich die ökonomische und soziale Nachhaltigkeit, sind nicht Gegenstand des Forschungsvorhabens. Diese Schwerpunktsetzung erfolgt u.a. vor dem Hintergrund, dass es von Verbraucherseite Trends zu einer verkürzten Nutzung der Produkte und von Herstellerseite Tendenzen in Richtung Obsoleszenz, sei sie geplant, fahrlässig verursacht oder lediglich vermeidbar, und fehlende Reparierbarkeit von Produkten gibt.[23]

---

[16] *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2014, S. 47 f.

[17] Agenda 21, Konferenz der Vereinten Nationen zu Umwelt und Entwicklung, 1992, 4. Kapitel, S. 18 ff.

[18] *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2014, S. 173.

[19] *OECD*, Towards sustainable Household Consumption? Trends and Policies in OECD Countries, 2002, S. 2.

[20] Mitteilung der Kommission v. 16.7.2008, KOM (2008) 397 endg. S. 2 ff.

[21] Mitteilung der Kommission v. 16.7.2008, KOM (2008) 397 endg. S. 2.

[22] Mitteilung der Kommission v. 16.7.2008, KOM (2008) 397 endg. S. 2 ff.

[23] Vgl. zum Aspekt der Obsoleszenz *Brönneke/Wechsler*, Das Vorhaben einer Bestandsaufnahme zum Thema Obsoleszenz – Ein Überblick, in: Brönneke/Wechsler, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S. 15 ff.; vgl. auch das Papier von *Brönneke/Fezer/Oehler/Reisch/Stellpflug*, Qualität statt vorzeitiger Verschleiß – Diskussionspapier zur eingebauten Obsoleszenz bei Konsumgütern, 2014, S. 1 ff, abrufbar unter: http://www.verbraucherkommission.de/servlet/PB/show/2961898/VK-

Im Unterschied zu der 1994 entwickelten weiten Definition[24] erfasst die nachfolgende Analyse nicht die gesamten rechtlichen Steuerungsinstrumente, die auf einen nachhaltigen Lebenszyklus eines Produktes gerichtet sind, sondern konzentriert sich auf die Nutzungsphase eines Produkts. Die Nutzungsphase umfasst den Kauf, den Gebrauch und Verbrauch eines Produkts sowie dessen Reparatur. Die Designphase ist zwar nicht unmittelbar Gegenstand der Untersuchung, sie hängt jedoch eng mit dem Gebrauch des Produktes zusammen, da sie die Voraussetzungen für die ihr folgenden Phasen beinhaltet (zu diesen Zusammenhängen näher unter 2.1). Ob ein Produkt „langlebig“ bzw. „reparierfähig“ ist, wird maßgeblich in der Designphase mitbestimmt. Mittelbar wirken sich daher Anforderungen an die Nutzung von Produkten auf die Gestaltung und damit die Herstellung von Produkten aus, so dass die Untersuchung die Herstellungsphase nicht vollständig ausblenden kann. Unberücksichtigt bleiben indes rechtliche Anforderungen, die an die Art und Weise der Herstellung eines Produktes anknüpfen, wie z. B. Regelungen, die postulieren, dass bei der Herstellung eines Produkts möglichst wenig Abfall entstehen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG, der an den Betrieb einer Anlage anknüpft und vorsieht, dass beim Betrieb der Anlage Abfälle vermieden werden).Denn diese schlagen sich nicht auf die soeben definierte Nutzungsphase durch, sondern sind vielmehr bereits im Vorfeld zur Nutzungsphase abgeschlossen. Anders als die Designentscheidungen des Herstellers oder der Herstellerin bestimmt die Art und Weise der Herstellung nicht die Art und Weise des Gebrauchs oder Verbrauchs des Produkts.

Gegenstand des Forschungsvorhabens sind *Produkt*regelungen. Die Inanspruchnahme von „umweltverträglichen“ *Dienstleistungen* ist vom oben genannten Konsumbegriff grundsätzlich mitumfasst. Auch hier besteht Forschungsbedarf hinsichtlich der rechtlichen Steuerungsmöglichkeiten nachhaltiger Dienstleistungen, der jedoch von der vorliegenden Untersuchung nicht abgedeckt wird, sondern weiterer Forschung vorbehalten ist.

Der Begriff „Produkte“ wird in gesetzlichen Vorschriften nicht einheitlich verwendet. Nach § 2 ProdHaftG ist Produkt jede bewegliche Sache, auch wenn sie Teil einer anderen beweglichen Sache oder unbeweglichen Sache ist. Auch Elektrizität fällt hierunter. Nach § 2 Nr. 22 ProdSG sind Produkte „Waren, Stoffe oder Zubereitungen, die durch einen Fertigungsprozess hergestellt worden sind“. Für das vorliegende Forschungsvorhaben werden unter Produkten grundsätzlich alle beweglichen, körperlichen Erzeugnisse verstanden. Von der Untersuchung ausgeschlossen sind Produktgruppen, die einem sehr spezifischen öffentlich-rechtlichen

---

Diskussionspapier_Obsoleszenz.pdf (Stand: 31.5.2015); vgl. auch Artikel in der FAZ vom 22.10.2014 „Frankreich will vorschnelles Altern von Produkten als Betrug ahnden“, abrufbar unter: http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/obsoleszenz-frankreich-will-vorschnelles-altern-von-geraeten-als-betrug-ahnden-13223194.html (Stand 31.5.2015); vgl. auch Interview mit *Reisch* in DIE ZEIT Nr. 27/2014 "Sind wir ein Volk von Wegwerfern", abrufbar unter: http://www.zeit.de/2014/27/lucia-reisch-nachhaltigkeit-konsumforschung (Stand: 31.5.2015); vgl. auch Pressemitteilung vom 13.2.2015 zu einer vom Umweltbundesamt in Auftrag gegebenen Studie zur Obsoleszenz, abrufbar unter: http://www.umweltbundesamt.de/presse/presseinformationen/faktencheck-obsoleszenz (Stand: 31.5.2015) und die zugrundeliegende Studie: *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger*, Zwischenbericht: Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, 2015, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand: 31.5.2015).

[24] *OECD*, Towards sustainable Household Consumption? Trends and Policies in OECD Countries, 2002, S. 2; vgl. auch *Tonner/Schlacke/Alt*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich der Produktnutzung durch Zivil- und Öffentliches Recht, in: Brönneke/Wechsler, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S. 235 f.

Steuerungsinstrumentarium unterliegen. Dies gilt für Lebensmittel, Arzneimittel, Medizinprodukte, Pflanzenschutzmittel sowie Bedarfsgegenstände.

1.2.2 Anknüpfungspunkte im Bereich des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts

Rechtliche Steuerung setzt voraus, dass Steuerungsbedarf besteht. Dieser wiederum kann daraus resultieren, dass ein tatsächliches Phänomen rechtlich bisher nicht adressiert wird oder dass ein Bedürfnis nach Stärkung der derzeitigen Steuerung besteht. Rechtliche Steuerung reicht hierbei von einer Auferlegung von Pflichten über die Gewährung von Rechten bis hin zu rechtlichen Anreizen, um ein bestimmtes Verhalten zu erzeugen. Einen Instrumentenkatalog aus Ordnungsrecht und ökonomischen Anreizen sowie „weichen“ Instrumenten wie Informationen erachtet das Forschungsteam im Bereich des nachhaltigen Konsums als erforderlich, um nachhaltigen Konsum erfolgreich zu stärken.

Bereits aus der Vorstudie wird deutlich, dass der Bereich des nachhaltigen Konsums keinem einheitlichen Rechtsgebiet zugeordnet werden kann und insoweit auch keiner einheitlichen Steuerung unterliegt.[25] Es finden sich rechtliche Anknüpfungspunkte sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht, genauer: im Verbraucher- und Umweltrecht. Das Verbraucher- und das Umweltrecht stehen bislang weitgehend unverbunden nebeneinander – Eine Verzahnung beider Rechtsbereiche ist kaum zu verzeichnen. Lediglich vereinzelt finden sich Beispiele dafür, dass der deutsche Gesetzgeber Nachhaltigkeitsziele nicht nur dem Umwelt-, sondern aus dem Zivilrecht zuweist, vgl. hierzu § 555b Nr. 2 BGB.[26] Insbesondere im Bereich der Rechtsdurchsetzung durch Verbandsklagen weisen die beiden Rechtsgebiete zwar Parallelen, jedoch wenig Überschneidungen auf. Genau hierin sehen die Autorinnen und Autoren sowohl Forschungs- und Handlungsbedarf als auch -chancen. Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens soll untersucht werden, inwiefern sich Umwelt- und Verbraucherrecht miteinander verzahnen lassen, um nachhaltigen Konsum über das bisherige Maß hinaus zu fördern.

Rechtlicher Handlungsbedarf wird darüber hinaus auch darin gesehen, dass Produktvorschriften, die die Lebensdauer und die Reparierfähigkeit von Produkten zum Gegenstand haben, nur punktuell zu finden sind und insoweit keine flächendeckenden Regelungen existieren.[27] Der Gesetzgeber adressiert bisher lediglich einzelne Produktgruppen, hat jedoch keine produktübergreifenden Regelungen getroffen. Zu überprüfen, ob produktübergreifende Regelungen möglich und sachgerecht sind und ggf. konkrete Gesetzesvorschläge zu entwickeln, ist Anliegen dieses Forschungsvorhabens.

Auch das Phänomen der Obsoleszenz, sei es geplante, fahrlässige, vermeidbare oder psychische Obsoleszenz, begründet einen Bedarf gesetzgeberischen Handelns. Denn durch eine verkürzte Nutzungs- und auch Lebensdauer von Produkten entstehen verstärkt Umweltbelastungen wie einen erhöhten Ressourcenverbrauch, Flächenverbrauch und ein erhöhtes Abfallaufkommen. Dies ist jedoch im Sinne eines hohen umweltrechtlichen Schutzniveaus unbefriedigend. Es ist daher zu untersuchen, wie diesem Phänomen mit rechtlichen Mitteln wirksam entgegengetreten werden kann.

Aus zivilrechtlicher Perspektive kann nachhaltiger Konsum zum einen im Bereich des materiellen Rechts, aber auch im Bereich des prozeduralen und prozessualen Rechts gestärkt werden. Adressiert sind insoweit das Kaufrecht, das Recht über den unlauteren Wettbewerb und Klagerechte, die Gestaltungsspielräume für die Förderung nachhaltigen Konsums in der Nutzungsphase eröffnen. Alle drei Rechtsgebiete werden durch Richtlinien der Europäischen Union überformt, die den Spielraum des deutschen Gesetzgebers einengen. Es

---

[25] *Schlacke/Stadermann/Grunow*, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, 2012, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/4297.pdf (Stand 31.5.2015).

[26] Vgl. hierzu auch das Vortragsmanuskript von *Schulze* im Anhang dieses Berichts, Abschnitt 15.3.2.

[27] Vgl. hierzu Abschnitt 6.2.4.6 des Forschungsvorhabens.

ist daher auf die unionsrechtlichen Vorgaben einzugehen sowie ein Ausblick auf erwartete Regelungen vorzunehmen, bevor die drei Rechtsgebiete im Einzelnen behandelt werden.

Chancen im Bereich des Zivilrechts eröffnen sich zunächst im Hinblick auf die Beeinflussung der Kaufentscheidung, also durch vertragliche und vorvertragliche Informationspflichten der Verkäuferinnen und Verkäufer gegenüber der Verbraucherschaft. Der einzelne Verbraucher und die einzelne Verbraucherin können durch Informationen über die Nachhaltigkeitseigenschaften der Produkte eine bessere Entscheidungsgrundlage erhalten. Sozusagen spiegelbildlich ist eine Fehl- oder Falschinformation und eine dadurch ausgelöste Irreführung und Täuschung der Verbraucherschaft durch die Inverkehrbringer über eine angebliche Umweltfreundlichkeit ihrer Produkte zu verhindern. Insoweit ist neben dem Kaufrecht auch das Recht des unlauteren Wettbewerbsrechts Anknüpfungspunkt für die Untersuchung.

Ferner bietet das Kaufrecht in der Phase nach der Kaufentscheidung, also der eigentlichen Nutzungsphase, Ansatzpunkte zur Stärkung nachhaltigen Konsums. Es gilt insbesondere zu untersuchen, ob Nachhaltigkeitsaspekte bei der Mangelfreiheit einer Sache im Rahmen des Gewährleistungsrechts bereits nach geltendem Recht eine Rolle spielen oder eine rechtliche Bedeutung entfalten sollten.

Auch das öffentliche Recht kann Anreize zur Stärkung nachhaltigen Konsums enthalten oder sie entwickeln. Als einschlägig für die öffentlich-rechtliche Untersuchung erweisen sich insoweit zunächst Gesetze, die Anforderungen an das Design und die Sicherheit von Produkten stellen. Das ProdSG ist insoweit einschlägig, da es Anforderungen an die Eigenschaften von Produkten normiert.

Das ProdSG hat ursprünglich einen rein nationalen Hintergrund, ist jedoch mehrfach neu gefasst worden und setzt nunmehr die mehrfach novellierte Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit[28] um. Es bezweckt, die Sicherheit und Gesundheit von Verbraucherinnen und Verbrauchern zu schützen. Zur Erreichung dieses Zwecks stellt es allgemeine Anforderungen an Produkte, die bei deren Inverkehrbringen vorliegen müssen. Eine behördliche Zulassungskontrolle findet nicht statt, vielmehr erklärt der Inverkehrbringer mit Inverkehrbringen, dass die Sicherheitsanforderungen erfüllt sind. Die Marktüberwachungsbehörden überprüfen dies in Stichproben. Für begründete Verdachtsfälle enthält § 26 Abs. 2 ProdSG einen nicht abschließenden Maßnahmenkatalog, der von weniger einschneidenden Maßnahmen wie Anordnungen von Hinweisen über Produktwarnungen zu Produktrückrufen, Verboten und Untersagungen reicht.

Das ProdSG ist mit dem Zivilrecht verschränkt. Die Nichteinhaltung von zwingenden Produktanforderungen des ProdSG bildet einen Sachmangel im Sinne des § 434 BGB.[29]

Sowohl das öffentliche Recht als auch das Zivilrecht enthalten Klagerechte für die Nichteinhaltung von Verbraucherschutz- und Umweltanforderungen. Das Umweltrecht kennt sowohl einen naturschutzrechtlichen (§ 64 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) als auch einen umweltbezogenen Rechtsbehelf (§ 2 Umweltrechtsbehelfsgesetz – UmwRG) für Verbände. Bundes-[30] oder landesrechtlich anerkannte Umweltverbände können mithilfe dieser Rechtsbehelfe Verletzungen naturschutz- und umweltbezogener Regelungen geltend machen.

Im Verbraucherrecht sind Verbraucherverbandsklagen zum einen im UWG und zum anderen im UKlaG normiert. Verbraucherverbände, die in einer vom Bundesjustizministerium geführten Liste registriert sind, können Verletzungen verbraucherschutzrechtlicher Regelungen rügen.

Bisher stehen die Umwelt- und die Verbraucherverbandsklage weitgehend unverbunden nebeneinander. Es stellt sich im Folgenden die Frage, ob eine Erweiterung bzw. eine Verknüpfung dieser Klagerechte mit dem Ziel einer Stärkung des nachhaltigen Konsums angemessen und sinnvoll ist.

[28] RL 2001/95/EG v. 3.12.2001, ABlEG L 11/4, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 596/2009 v. 18.6.2009, ABlEU L 188/14.
[29] *Wilrich*, Das neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), 2012, S. 18.
[30] Zuständig ist das Umweltbundesamt, vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 UmwRG.

Ausgangspunkt und Schwerpunkt der Untersuchung sind zivilrechtliche Regelungen, die Einfluss auf die Nutzungsphase des Produktes haben. Insoweit werden in erster Linie das Vertragsrecht, insbesondere Produktinformationen der Verkäuferin oder des Verkäufers im vorvertraglichen Verhältnis und im Zeitpunkt des Kaufes analysiert. Gegenstand der Untersuchung sind auch Fehl- und Falschinformationen der Käuferschaft durch Verkäufer und Verkäuferinnen sowie Hersteller und Herstellerinnen und die Möglichkeiten ihrer Sanktionierung durch das unlautere Wettbewerbsrecht. Sodann werden Regelungen des Sachmängelgewährleistungsrechts dahingehend untersucht, inwieweit sie Möglichkeiten eröffnen, die fehlende oder unzureichende Langlebigkeit und Reparierfähigkeit von Produkten als Mangel zu rügen. Das öffentliche Recht erfüllt insoweit eine dienende Funktion für die zivilrechtlichen Instrumente. Es ist zu untersuchen, inwieweit es geeignet und in der Lage ist, Anforderungen an die nachhaltige Beschaffenheit von Produkten zu definieren, die bei Nichteinhaltung etwa zu einem Mangel führen oder eine Informationspflicht des Verkäufers bzw. der Verkäuferin auslösen. Schließlich ist nach der Durchsetzbarkeit dieser Rechte und Pflichten mittels gerichtlicher Klage zu fragen.

Es wird davon ausgegangen, dass das Zivilrecht und das öffentliche Recht, insbesondere das Verbraucher- und Umweltrecht diesbezüglich unter einer mangelnden Verzahnung leiden, die durch wenige gesetzliche Regelungen und Klarstellungen beseitigt werden könnten.

Das öffentliche Recht setzt bei einer Steuerung des Konsumverhaltens nicht selten bei der Produktinformation an. Instrumentell wird insoweit bislang auf eine zwingend vorgeschriebenen Produktkennzeichnung und eine freiwillige Produktbewerbung gesetzt, die durch ein Siegel unterstützt wird. Die zwingend vorgeschriebene Produktkennzeichnung z.B. im Rahmen der CE-Kennzeichnung und die freiwillige Produktkennzeichnung durch §§ 20 ff. ProdSG (GS-Zeichen) sowie durch den „Blauen Engel“[31] sind nicht Gegenstände dieser Untersuchung. Nicht untersucht wird daher, ob Nachhaltigkeitsstandards in bereits bestehende Produktsiegel wie den "Blauen Engel" integriert werden können und auch nicht, ob die Entwicklung neuer, weiterer Siegel nachhaltigen Konsum steigern könnte.

Zudem ist nicht Gegenstand des Forschungsvorhabens die Erarbeitung von Vorschlägen zur Richtlinie 2009/125/EG[32] (Ökodesign-Richtlinie) und ihres Umsetzungsgesetzes, des Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetzes (EVPG). Der durch diese Vorgaben gesetzte Rechtsrahmen de lege lata wird gleichwohl untersucht (s. u. Abschnitt 11.2.2). Darüber hinaus ist auch die Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung[33] (EU-Umweltaudit-Verordnung (EMAS)) nicht Gegenstand der Untersuchung. Diese trifft standort- und organisationsbezogene, jedoch gerade keine produktbezogenen Regelungen. Aspekte des Konsums von Produkten spielen bei der EMAS-Verordnung gerade keine Rolle. Vielmehr bezieht sich EMAS auf eine betriebliche Umweltprüfung und deren Zertifizierung.

1.3 Gang der Untersuchung

In einem ersten Schritt soll das Zivilrecht auf Vorschriften durchmustert werden, die sich für die Implementierung von Regelungen zur Stärkung nachhaltigen Konsums eignen. Es soll hierbei stets geprüft werden, ob und wenn ja, wie das öffentliche Recht mit den als einschlägig ermittelten Regelungen verschränkt ist und welchen Beitrag Zivil- und öffentliches Recht leisten können, um nachhaltigen Konsum zu stärken.

Im Anschluss an diesen Schritt sollen Handlungsoptionen zur Weiterentwicklung des Rechts aufgezeigt werden. Bereits an dieser Stelle soll das Für und Wider aus rechtsdogmatischer und rechtssystematischer Sicht

[31] Eine gesetzliche Grundlage für den Blauen Engel existiert nicht. Er ist auf Initiative des Bundesinnenministers und Beschluss der Umweltminister der Länder 1978 ins Leben gerufen worden. Die Vergabe und das Nutzungsrecht basieren auf einem privatrechtlichen Nutzungsvertrag.

[32] RL 2009/125/EG v. 21.10.2009, ABlEU L 285/10, zuletzt geändert durch RL 2012/27/EU v. 25.10.2012, ABlEU L 315/1.

[33] VO (EG) Nr. 1221/09 vom 25.11.2009, ABlEU L 342/1, zuletzt geändert durch VO (EU) Nr. 517/13 v. 13.5.2013, ABlEU L 158/1.

ermittelt und diskutiert werden. Optionen, die einer derartigen Prüfung standhalten, sollen sodann aus institutionen-ökonomischer Sicht auf ihre Wirksamkeit geprüft werden.

Die Vorschläge, deren Wirksamkeit aus ökonomischer Sicht positiv bewertet wird, werden auf ihre Vereinbarkeit mit Unions- und Verfassungsrecht untersucht. In einem letzten Schritt sind konkrete Gesetzesvorschläge zu erarbeiten.

2 Konzeptionelle Grundlagen von Nachhaltigkeit im Konsum während der Nutzungsphase

2.1 Nachhaltigkeit im Konsum

Überlegungen zur Nachhaltigkeit im Konsum knüpfen grundlegend an Aussagen der sog. „neuen Konsumententheorie“[34] an, wonach physische Güter grundsätzlich als Träger eines Bündels von Eigenschaften (und – nach dem Paradigma der *Property-Rights-Schule*[35] – entsprechender Verfügungsbefugnisse hierüber) gelten. Entgegen den neoklassischen Annahmen perfekter Güterhomogenität und vollkommener Markttransparenz werden hierbei unvollkommene und ungleich verteilte Informationen über Teileigenschaften von Gütern, d. h. Heterogenität und Marktintransparenz, ausdrücklich zugelassen und untersucht. Nachhaltigkeitseigenschaften sind dann Teil einer komplexen Ausstattung von Gütern mit diversen Eigenschaften, die jeweils und in schwankenden Anteilen im privaten Konsumenteninteresse und/oder im öffentlichen Interesse liegen mögen. Neben die funktionellen Eigenschaften eines Produkts, derentwegen klassischerweise Nachfrage nach ihnen entfaltet wird, treten nunmehr verstärkt die nachhaltigkeitsbezogenen Eigenschaften, die mit „anderen“ werthaltigen Produkt-Eigenschaften harmonieren oder mit diesen auch konfligieren können.

Die Untersuchungen dieses Forschungsvorhabens konzentrieren sich in erster Linie auf Nachhaltigkeitsherausforderungen in der Nutzungsphase von Produkten. Zur Einordnung der hier relevanten Nachhaltigkeitsaspekte erscheint es jedoch hilfreich, in einem ersten Schritt alle Produktlebensphasen im Zusammenhang in den Blick zu nehmen.[36] Dies lässt sich mit Hilfe von Abbildung 1 veranschaulichen.[37]

1) *Herstellungsphase*: Die erste Stufe bildet der Herstellungsprozess. Hier stellt sich einerseits die Frage, ob und inwieweit umweltrelevante Produktionsfaktoren in nachhaltiger Weise zur Herstellung eines Produkts eingesetzt werden. Das gilt etwa für die dabei eingesetzte Energie, eingesetztes („virtuelles“) Wasser sowie für übrige Rohstoffe und nicht zuletzt die Umweltbelastung durch die Produktionsprozesse selbst (Umwelt als Senke). Zu betrachten ist dabei die gesamte Wertschöpfungskette bis zum Kauf, insbesondere auch die betriebswirtschaftliche Distribution (Transport/Logistik). Andererseits wird im Herstellungsprozess bestimmt, welche Nachhaltigkeitseigenschaften das so erstellte Produkt in den sich anschließenden Phasen der Nutzung und der Nach-Nutzung aufgrund seiner herstellerseitig festgelegten Eigenschaften besitzt. Weiterhin wird bestimmt, inwieweit und in welcher Form Verbraucherinnen und Verbraucher über die (Nachhaltigkeits-)Eigenschaften des Produkts informiert werden (Informationsabgabe). Schließlich wird in dieser Phase auch bereits die Servicegestaltung festgelegt, etwa im Hinblick auf Reparaturen.

2) *Nutzungsphase*: Nach dem Zeitpunkt des Kaufs (t_{Kauf}) ergeben sich auf einer zweiten Stufe Fragen der Umweltwirkungen während der eigentlichen Nutzungsphase durch die Konsumentinnen und Konsumenten. Diese Umweltauswirkungen ergeben sich grundsätzlich (und je nach Produkt in schwankenden Anteilen) sowohl aus den während der Herstellungsphase abschließend festgelegten Produkteigenschaften, aber auch aus der von den Konsumentinnen und Konsumenten gewählten Art und Weise der Nutzung selbst (sog.

[34] Siehe *Lancaster*, Journal of Political Economy1966, S. 132.

[35] Siehe hierzu im Überblick nur die Beiträge in *Furubotn*/*Pejovich,* The Economics of Property Rights, 1974.

[36] Zur integrierten Betrachtung der ökologischen Belange der unterschiedlichen Produktlebensphasen und der entsprechenden Instrumente vgl. *Schlacke/Stadermann/Grunow*, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, 2012, S. 17, m. w. Nachw, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/4297.pdf (Stand 31.5.2015).

[37] Ähnliche Betrachtungen der Produktlebensphasen finden sich etwa in *vdi-Zentrum Ressourceneffizienz*, Wettbewerbsvorteil Ressourceneffizienz. Definitionen, Grundlagen, Fakten und Beispiele, 2014, S. 9 f.; *Abele*/*Anderl*/*Birkhofer*/*Rüttinger*, EcoDesign. Von der Theorie in die Praxis, 2008, passim.

„Haushaltsproduktion“[38] unter Verwendung von Zeit und Produkten zur Erstellung von eigentlich nutzenstiftenden Dienstleistungen – unter Verwendung u. a. einer Waschmaschine und durch Zeiteinsatz wird so etwa „gewaschene Wäsche“ erstellt).

Beispiele für herstellerseitig verantwortete Nachhaltigkeitsparameter sind etwa die Energieeffizienz, aber auch weitere „Öko-Effizienzen“, etwa für den spezifischen Wasserbedarf bei Waschmaschinen, oder hinsichtlich einer Emissionsintensität (z. B. Lärm). Bestimmend ist hier die Eigenschaft der betrachteten Produkte/Geräte als Faktoren im Rahmen der Haushaltsproduktion. Dabei ist das Gerät selbst lediglich ein haushaltsbezogener „Produktionsfaktor“ neben anderen (u. a. Zeit). Zur Nachhaltigkeit der Produktnutzung trägt daneben aber u. U. der konkrete Produktumgang, also die Nutzungsentscheidungen der Konsumentinnen und Konsumenten, entscheidend bei.

Anschaulich werden die unterschiedlichen Umwelteffekte etwa am Beispiel des Wäschewaschens.[39] Ökonomisch gesehen ist die Waschmaschine ein Produktionsfaktor zur haushaltsinternen Herstellung des Gutes "saubere Wäsche". Daneben treten u. a. die Faktoren Zeit, Wissen, Energie, Wasser und Waschmittel. Je nach Verfügbarkeit und/oder konkretem Einsatz dieser Faktoren ergeben sich unterschiedliche ökologische Auswirkungen in der Nutzungsphase. Welche Umwelteffekte sich pro Waschgang ergeben, hängt insbesondere von der Konstruktion bzw. dem technologischen Design der Waschmaschine ab – also von der Öko-Effizienz des Gerätes. Neben dem Gerät nimmt aber auch – produktabhängig – das Nutzungsverhalten des Konsumenten bzw. der Konsumentin Einfluss auf die Umwelteffekte, etwa durch Überdosierungen von Waschmitteln, zu hohe Temperaturwahl etc. Auch die technische Lebensdauer des Gerätes wird – neben herstellerseitig determinierten Parametern – maßgeblich durch Nutzerverhalten mitbestimmt (Grad der Inanspruchnahme, bestimmungsgemäßer Gebrauch, Produkthege usw.).

3) *Nach-Nutzungs-Phase*: Nach der Außerdienststellung des Gerätes (t_{ADS}) ergeben sich auf einer dritten Stufe Nachhaltigkeitsprobleme der Entsorgung bzw. einer möglichen (teilweisen) Wiederverwendung/Verwertung, die hier freilich nicht näher betrachtet werden sollen.

[38] Siehe zur Theorie der Haushaltsproduktion grundlegend *Becker*, Economic Journal 1965, S. 493. Die sog. „ökonomische Theorie der Zeitallokation“ thematisiert den Fall, dass am Markt bezogene Güter nicht unmittelbar, sondern erst nach Durchlaufen eines zeitzehrenden internen Produktionsprozesses „verwertbar“ werden und für Konsumenten Nutzen stiften. Einfache Beispiele hierfür sind Nahrungsmittel, die nicht direkt, sondern über den Umweg häuslicher Mahlzeitenzubereitung zur Bedürfnisbefriedigung eingesetzt werden können, oder langlebige Konsumgüter, bei denen weniger die bloße Verfügbarkeit (Schallplattenspieler), sondern i. d. R. erst ein zeitzehrender Konsumprozess (Hören von Musik) nutzenstiftend wirkt.

[39] Ähnlich als Beispiel aufgegriffen in *Umweltbundesamt*, Grüne Produkte in Deutschland. Status Quo und Trends, Broschüre basierend auf dem Forschungsvorhaben „Marktbeobachtung nachhaltiger Konsum: Entwicklung eines Instruments zur Langzeit-Erfassung von Marktanteilen, Trends und Treibern nachhaltigen Konsums“, 2013, S. 28.



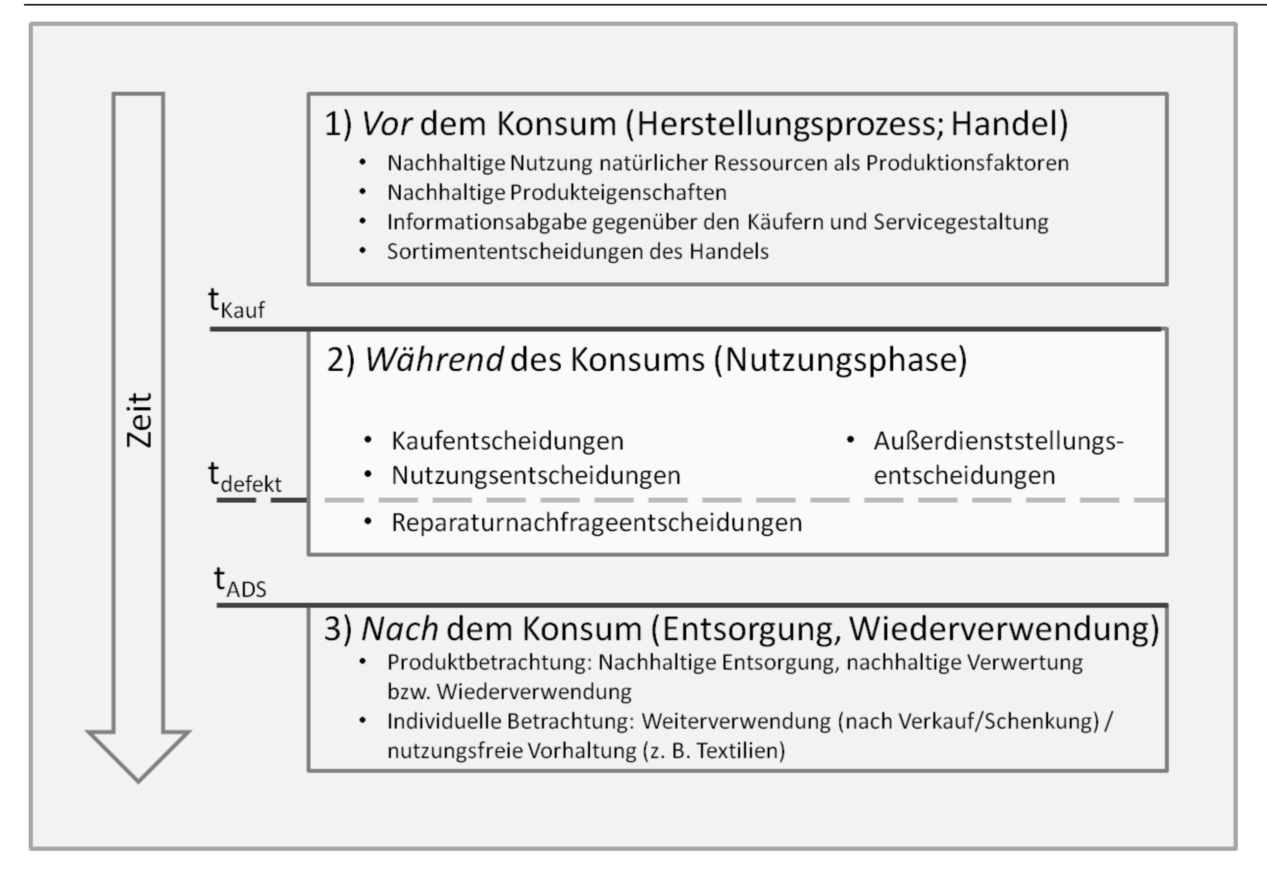


Abb. 1: Nachhaltiger Konsum auf drei Stufen (eigene Darstellung)

Damit geraten insgesamt fünf für die Nachhaltigkeit wichtige Arten von Entscheidungen ins Blickfeld:

– *Herstellungsentscheidungen*: Produkthersteller und -herstellerinnen entscheiden über (insbesondere nachhaltigkeitsbezogene) *Produkteigenschaften* wie Energieeffizienz, Verschleißanfälligkeit oder Reparierfähigkeit sowie die *Nachhaltigkeit des Produktionsprozesses* einschließlich der verwendeten Inputs. Auf einer noch grundlegenderen Ebene entscheiden sie darüber, welche Güter sie grundsätzlich anbieten und welche (Schein-) Innovationen sie auf den Markt bringen wollen. Dabei ist jedoch grundsätzlich kein Angebot ohne die entsprechende Resonanz der Nachfrageseite vorstellbar.

– *Kaufentscheidungen*: Konsumentinnen und Konsumenten können beim Kauf von Produkten gezielt solche ansteuern, die eine hohe Nachhaltigkeit im Konsum versprechen, oder aber diese meiden. Diese Entscheidungen wirken zurück auf die Herstellersphäre, wo über das Angebot an Produkten entschieden wird. Kaufentscheidungen sind damit Schlüsselentscheidungen beim nachhaltigen Konsum. *Händler und Händlerinnen* können zudem durch die Vorhaltung mehr oder weniger nachhaltiger Produkte in ihrem Sortiment einen gewissen Einfluss nehmen (Sortimentsentscheidungen).

– *Nutzungsentscheidungen*: Konsumentinnen und Konsumenten bestimmen in der Nutzungsphase auch durch ihren Produktumgang (Häufigkeit und Art der Nutzung, Produkthege) über die Nachhaltigkeit des Konsums.

– *Reparaturentscheidungen*: Konsumentinnen und Konsumenten entscheiden insbesondere beim Auftreten technischer Defekte oder anderer Funktionsstörungen (z. B. Beschädigungen) über die Inanspruchnahme von Reparaturdienstleistungen.

– *Außerdienststellungsentscheidungen*: Schließlich wird von Konsumentinnen und Konsumenten auch über die individuelle Außerdienststellung eines Produktes entschieden. Diese kann mit technischen Funktionsstörungen einhergehen (vermiedene Reparatur oder fehelende Reparaturmöglichkeit), völlig ohne Vorliegen von Defekten geschehen (Modeartikel, Qualitätsverbesserung), mit einer Entsorgung (Toaster), einem Weiterverkauf (Kfz), einer anderweitigen Weiternutzung (Kinderkleidung) oder einem künftig nutzungsfreien Halten des Produkts (unmodische Kleidung) einhergehen.

Die Nachhaltigkeit des Konsums kann in der Nutzungssphäre ganz generell verbessert werden, indem die vorgenannten Herstellungs-, Kauf-, Nutzungs-, Reparaturnachfrage- und Außerdienststellungsentscheidungen der jeweiligen Akteure dahingehend beeinflusst werden, dass die Konsumnachhaltigkeit (ausgedrückt durch Ressourcenschonung und Umweltfreundlichkeit) im Ergebnis steigt. Inwieweit dies durch rechtliche Instrumente für die drei zentralen Nachhaltigkeitsdimensionen dieses Forschungsvorhabens (dazu unten Abschnitt 2.2) sinnvoll angesteuert werden kann, wird nachfolgend zu prüfen sein. Die Zusammenstellung zeigt zudem nochmals klar auf, dass die Nutzungsphase nicht strikt von der Herstellungs- oder der Nach-Nutzungs-Phase abgetrennt werden kann. Für die Konsumnachhaltigkeit in der Nutzungsphase sind die zuvor getroffenen Entscheidungen über die Produkteigenschaften von essenzieller Bedeutung; zudem werden Nutzungs- und Nach-Nutzungsphase durch Außerdienststellungsentscheidungen voneinander abgegrenzt, in die maßgeblich die Bedingungen der Nachnutzung mit einfließen.

2.2 Die Nachhaltigkeitsdimensionen: Öko-Effizienz, Lebensdauer und Reparaturfreundlichkeit

2.2.1 Nachhaltigkeitsdimensionen im Überblick

In Abschnitt 1.2.1 wurde dargelegt, dass die vorliegende Untersuchung in Anlehnung an das unionsrechtliche Begriffsverständnis als nachhaltigen Konsum im Bereich der Produktnutzung einen ressourcenschonenden und umweltfreundlichen Produktgebrauch als ökologische Zielgröße betrachtet. Im Hinblick auf die Phase der Produktnutzung ist hierunter insbesondere ein Konsum von „ressourceneffizienten“, „reparaturfreundlichen“ und „langlebigen“ Produkten zu verstehen. In Bezug auf die *ökologische* Nachhaltigkeit steht damit die *Ressourcenschonung* im Zentrum der hier vorgenommenen Analyse.[40] Während auf die Umweltfreundlichkeit des Konsums schwerpunktmäßig in der Herstellungs- und in der Entsorgungsphase eingewirkt wird, kann in der Nutzungsphase maßgeblich das Ausmaß gesteuert werden, in dem die Befriedigung von Konsumbedürfnissen zur Anspannung knapper Ressourcen beiträgt. Die Umweltauswirkungen sind dann *mittelbarer* Natur: Je weniger Inputs für Produkte erforderlich sind und je länger eine Produkteinheit in genutzt wird, weil sie technisch langlebig ausgestaltet, mit Sorgfalt benutzt oder im Funktionsstörungsfall repariert und nicht sogleich ersetzt wird, umso geringer sind – bei gegebener spezifischer Umweltbelastung der Herstellung und der Entsorgung – die gesamten Umweltbelastungen durch den Konsum, da insoweit der Materialdurchsatz (pro Bedürfnisbefriedigungseinheit) sinkt.

Mit Blick auf den Produktkonsum sind, wie im Abschnitt 2.1 dargestellt, grundsätzlich auch die ökologischen Verschränkungen mit der Herstellungs- und der Entsorgungsphase zu berücksichtigen. Mit Blick auf die eigentliche *Nutzungsphase* ist neben der „Ressourceneffizienz“ der Produkte noch ein weiterer Aspekt beachtlich: Es kommt ökologisch nicht nur auf das *Was* der Nutzung (welche Produkte mit welchen Eigenschaften?) und das *Wie* der Nutzung an (sorgsamer und sparsamer Produktumgang), sondern entscheidend auch auf das *Wie lange*: Damit tritt für Fragen der Nachhaltigkeit im Konsum die Frage der Produkt-Obsoleszenz hinzu. Die ökologische Relevanz ergibt sich daraus, dass die (individuelle und schließlich aggregierte) Nutzungsdauer eines Produktes über den volkswirtschaftlichen Produktumschlag entscheidet. Und

[40] Vgl. *Hollerbach/Wellmer*, Ressourcenschutz. Eine ökologisch-ökonomische Forderung, in: Huch et al., Im Einklang mit der Erde, 2002, S. 209-222; *Ekardt*, Das Prinzip Nachhaltigkeit. Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, 2005; *Rehbinder*, Auf dem Weg zur starken Nachhaltigkeit, in: Koch/Hey, Zwischen Wissenschaft und Politik – 35 Jahre Gutachten des Sachverständigenrates für Umweltfragen, 2008, S. 89 ff.

je höher der Produktumschlag ausfällt, umso intensiver tritt die Beanspruchung von Ressourcen und die damit einhergehende Umweltbelastung vor und nach der Konsumphase auf, nämlich in den Bereichen Herstellung und Entsorgung.[41]

Hierbei wird auch deutlich, dass es bezüglich des nachhaltigen Konsums vielfältige *Zielkonflikte* gibt. Dies betrifft zunächst potenziell *intra*-ökologische Zielkonflikte: Während einerseits eine lange Nutzungsdauer etwa eines Automobils unter Ressourcen- und Abfallgesichtspunkten wünschenswert erscheint, spricht die Energieeffizienz der Nutzung möglicherweise für eine Substitution durch ein neueres Modell und damit einen gewissen Umschlag im Fuhrpark. Soweit man hier *Rebound*-Effekte einbezieht, verkompliziert sich die ökobilanzielle Gesamtbetrachtung nochmals: So könnte dann die längere Nutzungsdauer dem Ersatz durch ein neues, wenn auch umweltfreundlicheres Produkt dennoch vorzuziehen sein. Darüber hinaus können einzelne Nachhaltigkeitsdimensionen auch im Zielkonflikt mit anderen werthaltigen Anliegen des Konsums stehen: So führt ein dauerhaftes energiesparendes Waschen bei 30° Celsius nicht nur zur unzureichenden Entkeimung von Wäsche, sondern trägt auch zur Beeinträchtigung der Waschmaschine selbst bei und kann deren technische Lebensdauer herabsetzen.[42]

Ganz generell sind eine Verlängerung der Lebensdauer von Produkten und eine Erhöhung ihrer Reparierfähigkeit darauf gerichtet, den Warenumschlag pro Zeiteinheit zu bremsen. Dies bedeutet nicht nur einen potenziellen Konflikt mit erwünschten, weil wohlfahrtsmehrenden Produktinnovationen und ggf. auch mit den auf einen bestimmten Erneuerungszyklus ausgerichteten Konsumentenpräferenzen, sondern zuallererst einen Rückgang der Umsätze pro Zeiteinheit für Produktion und Handel, die dies durch Preiserhöhungen ausgleichen müssen: Höhere Produktqualität muss auch durch höhere Marktpreise abgegolten werden. Es muss daher klar sein, dass das Programm einer Verbesserung der Nachhaltigkeit im Konsum, das auf Verlangsamung des Warenumschlages abzielt und so die Lebens- und Nutzungsdauer von Produkten erhöhen möchte, tendenziell die Produktpreise in die Höhe treiben wird. Dies mag man aus Effizienzgründen begrüßen, da womöglich bisher „zu billig“ gewirtschaftet wurde, unter sozial- und verteilungspolitischen Aspekten muss der Preisschub gleichwohl kritisch betrachtet werden.

Die über den Gesichtspunkt der „Ressourcenschonung“ geklammerten Aspekte der ökologischen Nachhaltigkeit (Ressourceneffizienz, Reparaturfreundlichkeit, Langlebigkeit) werden deswegen hier unter dem Dach eines weiten Nachhaltigkeitsverständnisses mit Aspekten der sozialen und der ökonomischen Nachhaltigkeit abzugleichen sein. Damit beinhaltet der hier verwendete Begriff der Nachhaltigkeit ausdrücklich auch *nicht*-ökologische Dimensionen, die im Zeitablauf zu berücksichtigen sind.[43] Dazu zählt gerade auch die sog. soziale Nachhaltigkeit, welche Gerechtigkeitsanliegen im weiteren Sinne aufnimmt.[44] Neben der sozialen Ausgewogenheit finden im Rahmen dieses Forschungsvorhabens insbesondere auch Akzeptanz- und Zumutbarkeitsfragen sowie Wohlfahrtswirkungen Berücksichtigung. Ferner ist auch die ökonomische Nachhaltigkeit zu berücksichtigen, etwa als Wirtschaftlichkeit der Produktion, aber auch als gesamtwirtschaftliche Effizienz im Produktumgang (einschließlich der Umwelt- und Ressourcenkosten des Konsums).[45]

---

[41] Das gilt natürlich nicht bei einer Wiederverwendung nach der Außerdienststellung.

[42] Vgl. http://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/30-grad-waesche-waschmaschine-wird-zur-keimschleuder-a-635549.html (Stand 31.5.2015).

[43] Vgl. noch einmal *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2014, S. 47 f.

[44] Vgl. *Diefenbacher*, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Zum Verhältnis von Ethik und Ökonomie, 2001; *Ekardt*, Das Prinzip Nachhaltigkeit. Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, 2005; *Spangenberg*, UTOPIE kreativ 2003, S. 649.

[45] Für eine Makroperspektive auf ökonomische Nachhaltigkeit vgl. *Bardt*, Indikatoren ökonomischer Nachhaltigkeit. IW Analysen, 2011. – Nachhaltigkeitsfragen der Dienstleistungsnachfrage – wiewohl gerade im Energiebereich von großer Relevanz – bleiben hier ausgeklammert; siehe dazu Vgl. *Rogall*, Essentiales für eine nachhaltige Energie- und Klimaschutzpolitik, Working Papers des IMB Institutes of Management Berlin 38, 2008; *Hennicke*, Weltmacht Energie: Chancen und Risiken von Klimapolitik und Ressourcenschutz, Proceedings des Internationalen ETG-Kongress 2005; *Steger* et al., Nachhaltige Entwicklung und Innovation im Energiebereich, 2002.

2.2.2 Ressourceneffizienz, insbesondere Öko-Effizienz(en) von Konsumgütern

Das umweltpolitische Schlagwort der Ressourceneffizienz,[46] die es unter ökologischen Gesichtspunkten zu erhöhen gelte, präsentiert sich typischerweise als ein Konzept technischer Effizienz: In erster Linie wird an ein mengenmäßig günstigeres Einsatzverhältnis gedacht, etwa als „Materialeffizienz“. Dies begegnet uns in zwei Ausprägungen:

- als *Ressourcenproduktivität* wird der Quotient aus Output zu Input betrachtet;[47] wird der Output in bewerteter Form betrachtet, bedeutet dies eine Angabe „Euro pro Material- oder Energieeinheit bzw. Flächenverbrauch“;
- als *Ressourcenintensität* wird der Kehrwert betrachtet, also Input zu Output; hier erhält man Aussagen in der Dimension „Material- oder Energieeinheit bzw. Flächenverbrauch pro Euro Output“.

Konzeptionelle Anwendungen von technischer Ressourceneffizienz haben in den letzten Jahren einen rasanten Aufschwung genommen und finden sich auf einzelwirtschaftlicher, volkswirtschaftlicher und globaler Ebene. Konkrete Konzepte für messbare Betrachtungen von technischer Ressourceneffizienz sind dabei in einer beeindruckenden Fülle entwickelt und rasch verfeinert worden. Zu den wichtigsten Methoden, um den Ressourcenverbrauch zu messen, gehören:

- *Materialflussanalysen* (*auch: Stoffstromanalysen*): Diese betrachten ausgewählte biotische oder abiotische Ressourcen, z. B. entlang von Wertschöpfungsketten oder in Austauschbeziehungen (Input-Output-Rechnungen); es lassen sich so technische Konzepte wie „Öko-Effizienz“[48] oder „MIPS“ (Materialinput pro Serviceeinheit[49]) ermitteln;
- *ökologische Fußabdrücke*: Hier werden biotische Ressourcen einem über sie verfügenden Verursacher (Individuum, Unternehmen, Land) zugerechnet oder gleich als globaler ökologischer Fußabdruck für die weltweite Ressourcenanspannung, ausgedrückt in Flächenbedarf, ausgewiesen. Hier wird insbesondere die Bestimmung von Nachhaltigkeitsgrenzen möglich.

Kehrt man zur Produktebene zurück, so dürfte die Energieeffizienz bei der Nutzung von Konsumgütern die prominenteste Form der „Öko-Effizienzen“ darstellen. Zu berücksichtigen wären aber u. a. auch die „Wassereffizienz“ (z. B. bei Waschmaschinen) und eine „Emissionseffizienz“ (etwa für Treibhausgase, Abfälle oder Waschmittelrückstände im Abwasser). Dabei kann es zwischen den Teilaspekten durchaus zu Zielkonflikten kommen: Eine wassereffiziente Waschmaschine kann gerade deshalb stromintensiver arbeiten. Die produktbezogene Ressourceneffizienz bleibt hier schillernd und in ihren verschiedenen Facetten inhomogen.

Die „Ressourceneffizienz“, gleich wie sie operationalisiert wird, ist aber auch mit dem eigentlichen Ziel der „Ressourcenschonung“ nur indirekt verbunden:[50] Begreift man Ressourcenschonung als absolute Begren-

[46] Für eine genauere Analyse der rechtspolitischen und wissenschaftlichen Debatten und der dabei verwendeten Begrifflichkeiten siehe *Reimer/Tölle*, ZUR 2013, S. 589; aus ökonomischer Sicht *Gawel*, Ressourceneffizienz als ökonomisches Konzept, in: Reimer, Ressourceneffizienz, Leitbegriff für das Umweltrecht, 2015.

[47] So auch die systematische Begriffsbildung des Umweltbundesamtes (vgl. *Umweltbundesamt*, Glossar zum Ressourcenschutz, 2012, S. 23). Hierbei wird die Ressourceneffizienz als eine Strategie zur Senkung der Ressourceninanspruchnahme kategorisiert, und zwar neben der Suffizienz und Konsistenz. Einen Hinweis auf diese Strategien bietet etwa *Rückert-John/Jaeger-Erben/Schäfer*, Soziale Innovationen im Aufwind, Ein Leitfaden zur Förderung sozialer Innovationen für nachhaltigen Konsum, 2014; Ebenfalls mit Bezug zum Suffizienzaspekt *Hartard* et al., Ressourceneffizienz im Kontext der Nachhaltigkeitsdebatte, 2008.

[48] Als Ökoeffizienz wird ein Quotient bezeichnet aus dem wirtschaftlichen Wert eines Produktes und den durch den Herstellungsvorgang auf die Umwelt ausgeübten Auswirkungen bezeichnet; er ist vom Typ „Produktivitätskennzahl“ (Output/Input). Siehe *Lehni*, Eco-efficiency Indicators: A Tool for Better Decision-Making. World Business Council For Sustainable Development, 1999; so auch die Definition von *Umweltbundesamt*, Glossar zum Ressourcenschutz, 2012, S. 16.

[49] Siehe *Schmidt-Bleek/Klüting*, Wieviel Umwelt braucht der Mensch? MIPS - das Maß für ökologisches Wirtschaften, 1994.

[50] So auch zutreffend *Reimer/Tölle*, ZUR 2013, S. 589, m. w. Nachw.

zung (oder Minderung) menschlicher Ressourcenzugriffe, so kann dies durch (ökonomisch oder technisch[51]) effizienten Ressourcenumgang allein nicht sichergestellt werden: Eine bestmögliche Nutzung von Inputs impliziert noch nicht zugleich deren zurückhaltenden Einsatz im Sinne absoluter Mäßigung. Dies dürfte die „ökologische Falle der Ressourceneffizienz" sein, die oft und eingehend diskutiert worden ist. Ressourceneffizienz kann aber wesentlich zur Ressourcenschonung beitragen, indem nämlich „ineffiziente", also verschwenderische Nutzungen ausgelesen werden. Allerdings kann verbesserte Effizienz über verschiedene ökonomische Wirkungsketten gerade zum Treiber zusätzlicher Ressourcennachfrage werden (*Rebound*-Problem[52]). Daher kann absolute Ressourcenschonung ergänzende Input-Begrenzungen oder output-orientierte Suffizienz-Strategien erforderlich machen.[53]

Nachfolgend wird daher im Rahmen dieser Studie im Wesentlichen nur auf die gut konzeptualisierte Energieeffizienz von Produkten Bezug genommen. *Rebound*-Effekte, die wesentlich auf laufende Nutzungsentscheidungen der Verbraucherinnen und Verbraucher (Stromverbrauch, Kfz-Fahrleistung usw.) Einfluss nehmen, können dabei allerdings nicht näher quantifiziert werden.

2.2.3 Lebensdauer und Nutzungsdauer von Konsumgütern

An dieser Stelle soll für alle weiteren Überlegungen zunächst eine wichtige begriffliche Klärung vorgenommen werden. Unter der bereits genannten *Nutzungsdauer* (ND) wird im Rahmen dieses Berichtes verstanden:

die Zeitspanne zwischen Erwerb und Außerdienststellung durch den Konsumenten bzw. die Konsumentin.

Dabei kann eine *individuelle Nutzungsdauer* durch eine einzelne Konsumentin oder einen einzelnen Konsumenten von der *Gesamt-Nutzungsdauer* eines Produktes unterschieden werden, welche die Summe aller individuellen Nutzungsdauern angibt.[54] Am Ende der Gesamt-Nutzungsdauer steht dann die definitive Außerdienststellung des Produktes und seine Überführung in die Nach-Nutzungs-Phase. Die Gesamt-Nutzungsdauer einer Produkteinheit kann – bei nur einem Eigentümer der Sache – einer individuellen Lebensdauer entsprechen (typisch etwa für Waschmaschinen) oder aber – bei einer zeitlichen Verkettung von Individualnutzerinnen und -nutzern – durch mehrere individuelle Nutzungsdauern zusammengesetzt sein (typisch etwa für Kraftfahrzeuge).

Davon ist die *Lebensdauer* (LD) strikt zu unterscheiden, die auf den technischen Aspekt der Produktnutzungsmöglichkeit im Zeitablauf abzielt. Hierbei ist bedeutsam, wie man mit einem technischen Defekt des

---

[51] Zur Unterscheidung zwischen ökonomischer und technischer Ressourceneffizienz *Gawel*, Ressourceneffizienz als ökonomisches Konzept, in: Reimer, Ressourceneffizienz – Leitbild für das Umweltrecht?, 2015, i. E.

[52] Das Konzept (nicht der Begriff) des *Rebound* geht auf *Jevons*, The Coal Question, 1865, zurück und beschreibt den Umstand, dass eine (Energie-)Effizienzverbesserung als Folge gegenläufiger Effekte nur teilweise von einer Energieeinsparung begleitet wird. Zum Rebound tragen mehrere Effekte bei: (1) Direkter Rebound (Preiseffekt): Eine Energiedienstleistung, die effizienter angeboten wird, wird dadurch billiger, was die Nachfrage stimuliert; (2) indirekter Rebound (Einkommenseffekt): Wer dank Effizienzsteigerung Energie und damit Konsumausgaben spart, gibt sein Einkommen anderweitig aus, was zusätzlichen Energieverbrauch nach sich ziehen kann; (3) Struktur-Effekt: Verändertes Konsumverhalten ist von darauf ausgerichteten Strukturänderungen begleitet, z. B. bei der Infrastruktur. Wird beispielsweise der Verkehr effizienter (auch zeitlich bei der Raumüberwindung), so verändern sich Siedlungs- und Mobilitätsstrukturen (Einkaufen auf der grünen Wiese, Fernpendeln zur Arbeit), was schließlich neuen Verkehr hervorbringt; (4) *mental rebound*: Einsparungen durch effizientere Technologien können zur moralischen Selbstlegitimierung (sog. *moral licensing*) und damit zu zusätzlichem Konsum führen. Steigen Autofahrer auf ein effizienteres Fahrzeug um, können diese mit gutem Gewissen auch Kurzstrecken nunmehr mit dem Kfz zurücklegen. Ebenso könnten Haushalte bei Verwendung von Energiesparlampen nunmehr schamfrei heimische Lichtfestspiele aufführen und z. B. nachts den Vorgarten beleuchten.

[53] Siehe nur *Alcott*, Ecological Economics 2007, S. 770; *Huber*, Nachhaltige Entwicklung durch Suffizienz, Effizienz und Konsistenz, in: Fritz et al., Nachhaltigkeit in naturwissenschaftlicher und sozialwissenschaftlicher Perspektive, 1995, S. 31 ff.

[54] In diesem Sinne auch die Definition von *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger* , Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz". Zwischenbericht: Analyse der Entwicklung der Lebens-, Nutzungs- und Verweildauer von ausgewählten Produktgruppen, 2015, S. 32, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand: 31.5.2015).

Gerätes umgeht (vgl. t_{defekt} in Abbildung 1). Wird eine Reparatur vorgenommen, dann verlängert sich entsprechend die Lebensdauer. Dadurch ergibt sich das logische Problem, dass die Lebensdauer (d. h. die gerätespezifische Funktionsabgabe) durch Reparaturen und Ersatz theoretisch ins Unendliche ausgedehnt werden kann: Eine Waschmaschine kann durch fortlaufenden Ersatz des Trommellagers, der Elektronik, ja des durchgerosteten Rahmens beliebig lange funktionstüchtig gehalten werden. Insoweit gibt es wohl keine technische, sondern eher eine ökonomische Begrenzung der Lebensdauer. Soweit nämlich Reparaturen nicht mehr verhältnismäßig erscheinen, sei es, dass sie hinsichtlich der aufzuwendenden Ausgaben und Zeit „zu teuer" anmuten, sei es, dass die Alternativkosten der Weiternutzung angesichts der Möglichkeit des Umstieges auf ein neuwertiges Gerät, möglicherweise einer neueren Modellreihe mit verbesserter Funktionalität, für den Konsumenten bzw. die Konsumentin unvertretbar erscheinen. Dann wird der technische Verschleiß zugleich zum Funktionsende, weil weitere, technisch mögliche Reparaturanstrengungen aus ökonomischen Gründen unterbleiben.

Demnach wird unter der *Lebensdauer* (LD) des Produkts in diesem Bericht verstanden:

die Zeitspanne, in der ein Produkt die zum Erwerbszeitpunkt maßgeblichen Funktionen technisch abzugeben in der Lage ist, einschließlich der Lebensverlängerungsspanne durch ökonomisch verhältnismäßige Reparaturen.[55] [56]

Die Lebensdauer bildet nur die „zum Erwerbszeitpunkt maßgeblichen Funktionen" ab. Damit werden zwischenzeitliche Veränderungen in den Konsumansprüchen („psychische Obsoleszenz"), Qualitäts- und Effizienzfortschritte bewusst ausgeblendet; es geht also nur darum, ob das zum Kaufzeitpunkt für den Erwerber Maßgebliche auch weiterhin technisch bereitgestellt werden kann. Die Lebensdauer endet, soweit lebensverlängernde Maßnahmen aus Nutzersicht ökonomisch unverhältnismäßig werden. Die Lebensdauer ist damit – wie oben dargestellt – *notwendig ein relatives Konzept*, das nicht etwa rein technisch determiniert werden kann. Die Lebensdauer hängt vielmehr u. a. von den technischen Produkteigenschaften in Bezug auf Verschleiß und Reparierfähigkeit sowie von den „Reparaturkosten" – darunter zählen monetäre Ausgaben, Zeitaufwand, sonstige Transaktionskosten (Such- und Informationskosten, Ausfallzeiten, Transportkosten) und die Alternativkosten der Reparatur (Verlockung durch neuwertigen Ersatz oder neue Produktreihe) ab. Ferner spielen die Sorgfalt der Verbraucherinnen und Verbraucher im Produktumgang sowie externe Umstände (z. B. Wetter bei Produktnutzung im Freien) eine Rolle. Dabei nimmt die Sorgfalt eine besondere Stellung ein, da Verbraucher und Verbraucherinnen, die ggf. ein Interesse an einer langen Lebensdauer haben, eben diese beeinflussen können. Soll ihnen aber etwa eine bestimmte Lebensdauer garantiert sein, so werden sie in ihrem Sorgfaltsbemühen rechtlich entlastet. Das kann allerdings zu einer Ausnutzung dieser Entlastung führen und dazu, alles andere als Sorgfalt walten zu lassen, und gleichwohl Anspruch etwa auf ein funktionsfähiges Gerät zu haben. Dieses Phänomen des sog. „moralischen Risikos" (*moral hazard*) ist in institutionellen Regimes eine Quelle von Ineffizienzen.[57] Wie stark dieser Effekt eintreten kann, hängt natürlich vom betrachteten Gut sowie dem Einfluss der konsumentenseitigen Sorgfalt auf die Lebensdauer ab. Während man

[55] *Prakash* et al. definieren die Lebensdauer mit der Kategorie des „endgültigen Defekts". (vgl. *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger*, Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz". Zwischenbericht: Analyse der Entwicklung der Lebens-, Nutzungs- und Verweildauer von ausgewählten Produktgruppen, 2015, S. 32, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand: 31.5.2015)). Das würde nach unserer Definition übersetzt bedeuten: die erste „ökonomisch unverhältnismäßige Reparatur".

[56] Der Hinweis auf die Fähigkeit zur Abgabe der „zum Erwerbszeitpunkt maßgeblichen Funktionen" macht deutlich, dass die Lebensdauer systematisch zu trennen ist gerade vom Phänomenen „funktionaler" Obsoleszenz. Natürlich ist heutzutage ein Floppy-Disc-Laufwerk in einem informationstechnologischen Kontext kaum noch anschlussfähig, selbst wenn es noch nicht verschlissen ist.

57 Vgl. statt vieler *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 3. Aufl. 2003; *Blum/Dudley/Leibbrand/Weiske*, Angewandte Institutionenökonomik. Theorien - Modelle - Evidenz, 2005.

ein Auto sehr zügig in seiner Nutzungsfähigkeit durch Sorgfaltsmängel einschränken kann, scheint dies bei einem Toaster nicht so leicht zu sein, ihm durch Sorgfaltsmängel Schaden zuzufügen.

Als *Lebensdauer im engeren Sinne* (LD i.e.S.) wollen wir die *Zeitspanne* definieren, *in der ein Produkt die zum Erwerbszeitpunkt maßgeblichen Funktionen technisch ohne wesentliche Funktionsstörung abzugeben in der Lage ist*.

Es handelt sich mithin um die Dauer des störungsfreien Betriebs bis zum ersten maßgeblichen Funktionsdefekt. Dabei wird nur auf die „zum Erwerbszeitpunkt maßgeblichen Funktionen" abgestellt. Verliert ein Nutzer bzw. eine Nutzerin das Interesse an dieser speziellen, den Kaufakt motivierenden Funktionalität eines Produktes und richten sich seine oder ihre Präferenzen im Zeitablauf auf am Markt verfügbare Variationen oder Innovationen („psychische Obsoleszenz"), so soll dies definitorisch kein Problem der Unterschreitung einer Lebensdauer sein. Die Lebensdauer wird hier also konzeptualisiert bei *gegebenen* (und unveränderlich angenommenen) Präferenzen.

Von großer Wichtigkeit ist zudem die Feststellung, dass die Lebensdauer (insbesondere die LD i. e. S.) typischerweise keine für *jede* Produkteinheit einheitliche Charakteristik darstellt, sondern eine *Zufallsvariable* mit einer (strukturell unbekannten) Wahrscheinlichkeitsverteilung. Dies bedeutet, dass die Lebensdauer für jede Produkteinheit, etwa eine Glühbirne, aus technischen Gründen und auch unabhängig vom Nutzungsverhalten unterschiedlich ausfallen wird. Die Lebensdauer als Zufallsvariable kann aber durch eine Wahrscheinlichkeitsverteilung beschrieben werden, die einen Mittelwert und eine bestimmte Varianz um diesen Mittelwert besitzt und insgesamt beschreibt, welche Lebensdauer von wie viel Prozent der hergestellten und genutzten Einheiten erreicht wird. Nach den Gesetzmäßigkeiten der induktiven Statistik kann daher von der Beobachtung der Lebensdauer in einem Einzelfall noch kein verlässlicher Rückschluss auf die Verteilung der Lebensdauer insgesamt oder auch nur auf die „mittlere Lebensdauer" als unbekannter Parameter der zugrunde liegenden Wahrscheinlichkeitsverteilung vorgenommen werden. Kurz: Ob eine Glühbirnen-Charge Gegenstand geplanter Obsoleszenz des Herstellers oder der Herstellerin war, kann aufgrund eines frühen Defekts im Einzelfall nicht hinreichend zuverlässig verifiziert werden. Dies muss bei der möglichen Sanktionierung kurzer Lebensdauern durch Rechtsinstrumente beachtet werden (vgl. dazu Abschnitt 10).

Vor diesem Hintergrund wollen wir eine *Mindestlebensdauer* (MLD) wie folgt definieren:

Lebensdauer, die von jeder einzelnen verkauften Produkteinheit ohne Reparatureingriff bei bestimmungsgemäßem Gebrauch und zumutbarer Sorgfalt sowie bei Abwesenheit von Produktmängeln mindestens erreicht werden muss.

Das Konzept der Mindestlebensdauer (MLD) umgeht die Einzelfall-Problematik eines auf die Charakteristik der Wahrscheinlichkeitsverteilung gerichteten Aussage, z. B. zu einer „mittleren Lebensdauer": Die Hypothese einer bestimmten „mittleren Lebensdauer" kann statistisch durch eine Einzelfallabweichung nicht falsifiziert werden. Ein Verstoß gegen die Mindestlebensdauer ist demgegenüber aber bereits in jedem Einzelfall unmittelbar ersichtlich. Allerdings muss *moral hazard* beim Konsumenten bzw. bei der Konsumentin ausgeschlossen werden. Daher sind der bestimmungsgemäße Gebrauch und eine zumutbare Sorgfalt im Produktumgang zu fordern. Hier ergeben sich freilich Nachweis-Probleme, die durch Beweislastregeln zu adressieren sind. Jegliche nicht unerhebliche Funktionsstörung (Defekt), die ihre Ursache nicht im (bestimmungsgemäßen) Nutzungsverhalten hat und nicht schon beim Gefahrenübergang vorlag (Abgrenzung zum Gewährleistungsfall), zählt damit als Verstoß gegen die Mindestlebensdauer und kann in der Herstellersphäre radiziert werden. Zugleich gelingt so eine *Abgrenzung zur Gewährleistung*: Nicht die Mangelfreiheit einer Produkteinheit zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs ist Gegenstand rechtlicher Regeln zur Mindestlebensdauer, sondern die Verschleiß-Resistenz des Produkts während der anschließenden Nutzung. Gewährleistungsfälle bleiben daher unberührt.

Hinter der Mindestlebensdauer verbergen sich normative Vorstellungen darüber, wie lange ein bestimmtes Produkt mindestens funktionsfähig bleiben sollte. Über Mindestlebensdauern könnte man nicht nur mindere

Qualitäten am Markt auslesen lassen, sondern beispielsweise auch ausschließen, dass es Produkte wie „Einwegkameras“ überhaupt geben kann. Damit ließen sich bestimmte Produktgruppen der „Wegwerfgesellschaft“ von vorneherein auslesen.

Die Lebensdauer kann in der *Zeitdimension* angegeben werden (z. B. Kalenderjahre). Insbesondere bei Produkten, deren Nutzungsintensität stark vom Produktumgang, d. h. von Produktnutzungsentscheidungen der Konsumentinnen und Konsumenten abhängt (z. B. Anzahl der Wasch- oder Toastvorgänge), bietet sich auch eine Darstellung in „*Nutzungseinheiten*“ an. So wird eine Waschmaschine, die täglich in Gang gesetzt wird, ihren technisch bedingten Nutzungsvorrat in der Zeitdimension früher aufbrauchen als ein Gerät, das nur wöchentlich in Betrieb genommen wird, ohne deswegen schlechtere Verschleißwerte aufzuweisen. Gerade bei hoher Relevanz laufender Nutzungsentscheidungen durch die Konsumentinnen und Konsumenten ist eine reine Zeitbetrachtung der Lebensdauer kaum aussagekräftig. Und soweit die Nutzungsvorgänge nicht homogen sind wie bei einem Kopierer oder einem Toaster, sondern stark von der Art der Nutzung abhängen (Wäsche bei 95° Celsius mit übervoller Trommel und Extra-Schleudern oder ständiges Waschen bei 30° Celsius), drückt auch die Anzahl der Nutzungsvorgänge die Inanspruchnahme des Gerätes und damit seine Verschleiß-Resilienz nicht angemessen aus. Der „Verschleißanspruch“ gegen ein Produkt bleibt damit eine im Einzelfall schwer beobachtbare oder nachprüfbare Größe. Über diese Eigenschaften des Produktumganges herrscht damit im Regelfalle ebenso asymmetrisch verteilte Information wie über die eigentlichen Produkteigenschaften selbst.

Wie sind nun die „Nutzungsdauer“ und die „Lebensdauer“ miteinander in Bezug zu setzen? Die Nutzungsdauer kann der Lebensdauer entsprechen; das „Lebensende“ des Produkts bestimmt dann zugleich die Einstellung der Nutzung. Die Nutzungsdauer kann aber auch geringer als die Lebensdauer sein, nämlich dann, wenn Konsumentinnen und Konsumenten sich entschließen, das noch funktionsfähige Gerät außer Dienst zu stellen; etwa weil sie es durch ein Neugerät ersetzen. Je nach den Bedingungen der Nach-Nutzungsphase kann das außerdienstgestellte Produkt anschließend über Gebrauchtmärkte neue Nutzer und Nutzerinnen finden (z. B. Kfz) oder aber der Entsorgungssphäre angedient werden. Die Lebensdauer stellt mithin die Obergrenze der Nutzungsdauer dar, d. h. es ergibt sich formal:

$ND \leq LD$.

Einer aus technischer Sicht „vorzeitigen“ Außerdienststellung eines Produkts durch Verbraucherinnen und Verbraucher ($ND < LD$) können unterschiedliche Ursachen bzw. Ursachenkonstellationen zugrunde liegen:

1) Es kann sich um das Phänomen handeln, welches in der Literatur vielfach unter dem Schlagwort „*psychologische Obsoleszenz*“ diskutiert wird.[58] Hier liegt die Alterung der Produkte (allein) in der Wahrnehmung der Konsumenten und Konsumentinnen im Vergleich zu neuen Alternativen und jedenfalls *nicht* in technischen Funktionsmängeln des Produkts vor. D. h. das Produkt vermag die zum Erwerbszeitpunkt maßgeblichen Funktionen weiterhin abzugeben, allerdings haben sich die Einschätzungen des Nutzers bzw. der Nutzerin darüber, was als „maßgeblich“ zu betrachten ist, zwischenzeitlich verändert. Die Alternativkosten des Konsums sind mithin so stark gestiegen, dass eine Weiternutzung abgelehnt wird. Mode-Textilien sind hierfür das klassische Beispiel. Aus dem Bereich ökonomischer Konsumkonzepte lässt sich hier auch das

[58] Vgl. etwa *Hübner*, Geplante Obsoleszenz, Working Papers „Verbraucherpolitik – Verbraucherforschung“ der Arbeiterkammer Wien, 2012, S. 8 und passim; *Kreiß*, Geplanter Verschleiß, 2014, S. 32 f.; *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger*, Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen; „Obsoleszenz“. Zwischenbericht: Analyse der Entwicklung der Lebens-, Nutzungs- und Verweildauer von ausgewählten Produktgruppen, 2015, S. 32 abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand: 31.5.2015)..

Motiv des sog. „demonstrativen Konsums“ einordnen.[59] Liegt der Konsumnutzen weniger in der Produktfunktionalität (Wärmen, „Kleiden“), sondern im sozialen Ausdruck auf einer interpersonalen Beziehungsebene, so kann der Nutzwert durch äußere Umstände erodieren, auch wenn die „technische“ Funktionalität unverändert gegeben scheint.

2) Der Haushalt substituiert das alte Produkt durch ein neues, weil der Entscheider der neuen Produkteinheit vorzugswürdige Produkteigenschaften zurechnet (*Innovationen*). Die Mehrzahl der konventionellen Mobiltelefongeräte wurde wohl nicht deshalb durch ein innovatives „Smartphone“ ersetzt, weil diese Geräte funktionslos geworden wären. Hier liegt nun gerade keine „psychologische Obsoleszenz“ vor, *soweit* sich die Ursache anhand offen zu Tage liegender technischer Innovationen und nicht „nur an der Wahrnehmung“ festmachen lässt. Dazu gehören etwa auch Innovationen in Bezug auf höhere Energieeffizienz. In der Konsumpraxis ist freilich eine Vermischung von innovationsbasierter und „psychologischer Obsoleszenz“ zu beobachten. Von Herstellerseite werden dann „Schein-Innovationen“ lanciert, welche die Alternativkosten der Verbraucherinnen und Verbraucher für die Weiternutzung bisheriger Produkteinheiten gezielt erhöhen sollen und so auf die Halte- bzw. Wechselentscheidungen der Konsumentinnen und Konsumenten einwirken wollen. Auch im Kfz-Bereich bedienen rasche „Relaunch“-Zyklen und eine extreme Breite der Produktpalette die Empfindung hoher Alternativkosten bei der Verbraucherschaft – auch wenn z. T. objektive Verbesserungen nicht in Abrede zu stellen sind.

3) Der Defekt eines Produktes kann auch dann zu einem Neukauf anregen, obgleich aus tendenziell „nachhaltigkeitsorientierter“ Perspektive eine Reparatur möglich, zumutbar und sinnvoll erscheint. Hier wird der Unterschied zwischen (Ende von) Nutzungsdauer und Lebensdauer zu einer Frage der graduellen und subjektiven Einschätzung.

4) Der Verbraucher bzw. die Verbraucherin will oder kann das Produkt nicht mehr konsumieren bzw. unterhalten (Außerdienststellung des Kraftfahrzeugs). Es findet also gar kein Neukauf statt.

Diese Überlegungen machen deutlich, was es in den folgenden Abschnitten weiter auszuarbeiten gilt: (Individuelle) Nutzungsdauern stehen als Entscheidungsergebnis unter dem Einfluss einer ganzen Reihe an Determinanten. Die (Begrenztheit der) Lebensdauer ist eine von ihnen.[60] Und neben der Anbieter- scheint auch der Nachfrageseite nicht automatisch mit dem Anliegen möglichst langer Nutzungsdauern verbunden zu sein. Zudem gibt es auch solche faktischen Begrenzungen von Nutzungsdauern, die bei normativer Prüfung legitim und berechtigt erscheinen. Damit ist eine differenzierte Regulierung gefragt, welche nicht etwa eine Handy-Nutzung bis zu einer unverhältnismäßigen Reparatur erzwingt, sondern sich vielmehr darauf beschränkt, lange Nutzungen zu begünstigen.

2.2.4 Reparaturfreundlichkeit

Abschließend sei noch ein weiterer zentraler Begriff dieses Forschungsvorhabens geklärt: Die *Reparaturfreundlichkeit* (RF) eines Produktes hat einen (begünstigenden) Einfluss auf (lange) Lebensdauern, mithin auch auf (potenziell lange) Nutzungsdauern. Sie sei hier definiert

[59] Vgl. *Haucap*, Konsum und soziale Beziehungen, Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften 2001, S. 243; *Lüdtke*, Konsum und Lebensstile, in: Rosenkranz/Schneider, Konsum. Soziologische, ökonomische und psychologische Perspektiven, 2000, S. 117-132. Distinktionskonsum beschreibt grundlegend bereits *Veblen*, The Theory of the Leisure Class*:* An Economic Study of Institutions, 1899.

[60] Noch einmal: Die Relativität im Lebensdauer-Begriff sorgt dafür, dass auch hier keine „absolute“ zeitliche Begrenzung gegeben ist.

als Kombination einerseits aus der Reparierfähigkeit als Eigenschaft eines Produktes und andererseits aus der Verfügbarkeit und den Kosten von Reparaturdienstleistungen (einschl. Vorhalten von Ersatzteilen).

Ein Produkt ist damit genau dann „reparaturfreundlich“, wenn es einerseits von seinen (im Herstellungsprozess bestimmten) Produkteigenschaften her „reparierfähig“ ist (z. B. den Austausch von Ersatz- und Verschleißteilen gestattet) und andererseits in der Nutzungsphase von verhältnismäßigen Reparaturdienstleistungen begleitet ist. Dazu gehört insbesondere auch die Vorhaltung von Ersatzteilen. Beide Bedingungen beschreiben jeweils Engpassfaktoren, d. h. sie müssen beide erfüllt sein (Komplementarität).

2.3 Marktversagen und der marktliche Kontext für staatliche Nachhaltigkeitsinterventionen

Die in Abschnitt 2.1 beschriebenen Herstellungs-, Kauf-, Nutzungs-, Reparaturnachfrage- und Außerdienststellungsentscheidungen sind allesamt ökonomische Produktions-, Angebots-, Nachfrage- oder Nutzungsentscheidungen von Akteuren, die innerhalb eines rechtlich ausbuchstabierten Bedingungsrahmens über Märkte miteinander verknüpft sind (Märkte für Konsumprodukte, Märkte für Reparaturdienstleistungen usw.). Für einen zielgerichteten Einsatz rechtlicher Instrumente zur Verbesserung der Nachhaltigkeit im Konsum ist es daher essenziell, zunächst zu verstehen, an welcher Stelle im Markt- und Entscheidungszusammenhang und zugleich aus welchen Gründen Entscheidungen getroffen werden, die zu Nachhaltigkeitsdefiziten führen. Diese Analyse bietet zugleich die Grundlage für eine Betrachtung der möglichen Ansatzpunkte und Wirkungschancen für Rechtsinstrumente zur Verbesserung der Marktergebnisse in Bezug auf die Nachhaltigkeit des Konsums.

Die stärkste Begründung für staatliches Eingreifen bieten in der ökonomischen Theorie Tatbestände des sog. „Marktversagens“.[61] Hier liefert (unregulierte) marktliche Interaktion aus sich heraus keine bestmöglichen Versorgungsergebnisse unter Berücksichtigung der Präferenzen der Nachfrager und der volkswirtschaftlichen Kosten der Produktion (einschließlich Umwelt- und Ressourcenkosten). Nachfolgend wird daher zunächst betrachtet, welche Marktversagenstatbestände auf die Problematik um Lebensdauer/Nutzungsdauer zutreffen mögen. Im Anschluss daran wird ein Schema vorgestellt, welches als Grundlage zur Wirksamkeitsanalyse der zu betrachtenden und zu erwägenden Rechtsinstrumente dienen wird (Abbildung 2).Unter den „klassischen“ Fällen des Marktversagens[62] sind für die Herausforderung eines nachhaltigen Konsums insbesondere die sog. Informationsasymmetrie und – für den Bereich der Reparaturdienstleistungen – auch Probleme eines monopolistischen Angebots zu beachten.

Zunächst zur Information: In der ökonomischen Theorie werden informationelle Defizite sozialer Interaktion als Folge mangelnder (objektiver oder subjektiver) Verfügbarkeit zweckorientierten Wissens (Unvollständigkeitsproblem[63]), ungleichmäßiger Verteilung über die Transaktionspartner (Symmetrieproblem[64]) sowie

[61] Siehe hierzu statt vieler *Luckenbach*, Theoretische Grundlagen der Wirtschaftspolitik, 2. Aufl. 2000.

[62] Vgl. *Gawel*, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, 2009, S. 707 ff.

[63] Im Falle unvollständiger Informationen ist die Mächtigkeit des relevanten „Informationsraums“ subjektiv nicht zu ermessen – vgl. *Schulenburg*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 1993, S. 509. „Ipsativer“, d. h. subjektiv relevanter und objektiver Möglichkeitenraum stimmen dann nicht überein – zu diesem Konzept *Frey*, Ökonomie ist Sozialwissenschaft, 1990, S. 181 ff.

[64] Einen Überblick über Formen asymmetrischer Informationsverteilung bietet *Spremann*, Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1990, S. 561. Die Problematik informationeller Asymmetrien liegt aus ökonomischer Sicht in der Gefahr volkswirtschaftlicher Verluste: „Vorhandene Informationen werden nicht genutzt, so daß knappe Ressourcen unproduktiven Verwendungen zugeführt werden“, das unerkannte „Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung begünstigt externe Effekte zu Lasten Dritter“ und die Ausnutzung von Informationsvorsprüngen verhindert „Tauschbeziehungen, die bei sicheren Informationen zu beiderseitigem Vorteil stattfinden würden“ (*Meyer*, Asymmetrische Information, Institutional Choice und die Funktion von Wertorientierungen, in Jahrbuch für Sozialwissenschaft 41 1990, S. 105). Hierzu konkret auch *Magoulas*, Verbraucherschutz als Problem asymmetrischer Informationskosten, in: Ott/Schäfer, Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, 1989, S. 70 und *Tietzel*, Probleme der asymmetrischen Informationsverteilung beim Güter- und Leistungstausch, in: Ott/Schäfer, Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, 1989, S. 52.

beschränkter individueller Informationsverarbeitungskapazitäten (Problem „beschränkter Rationalität“[65]) erörtert. In allen Fällen ist die den individuellen Entscheidungen zugrunde gelegte Informationsmenge gegenüber dem objektiv existierenden Wissensstand verkürzt bzw. verzerrt. Daraus resultieren jeweils spezifische Probleme für die Güte des Marktergebnisses. Dabei nimmt die Informationsasymmetrie für die hier zu erörternden Probleme eines nachhaltigen Konsums in der Produktnutzung eine besondere Stellung ein: Probleme der *Informationsasymmetrie* auf Märkten sind dadurch gekennzeichnet, dass eine Marktseite, vorliegend typischerweise der Anbieter, hinsichtlich der (insbesondere auch nachhaltigkeitsbezogenen) Produkteigenschaften über einen Informationsvorsprung im Vergleich zum Nachfrager verfügt.[66] Bestehen auf einem Markt zunächst sowohl hohe als auch geringe Qualitäten, die durch den Konsumenten bzw. die Konsumentin zum Kaufzeitpunkt nicht ohne weiteres zu erkennen sind (sog. Such-, Erfahrungs- oder Vertrauensgüter)[67], so ergibt sich im Laufe des Marktgeschehens über mehrere Perioden hinweg eine Einebnung auf eine geringe Qualität. Grund ist, dass im Falle versteckter Produkteigenschaften die hohe Qualität im unmittelbaren Preiswettbewerb mit der geringen Qualität steht, ohne dass der Nachfrager den Unterschied treffsicher ausmachen könnte. Indem der Markt versteckte hohe Qualitäten nicht zu honorieren in der Lage ist, ergibt sich im Ergebnis eine Qualitätsdegression. Diese Problematik lässt sich auch auf die nachhaltigkeitsbezogene Qualitätseigenschaft, etwa die „Lebensdauer“ übertragen: Hier ergibt sich entsprechend eine wettbewerbsinduzierte strukturelle Tendenz zu kürzeren Produktlebensdauern, soweit diese Eigenschaft nicht beobachtbar und auch nicht aufdeckbar oder sanktionierbar ist. Aber auch über die anderen nachhaltigkeitsrelevanten Eigenschaften des Gutes mögen in einem unregulierten Markt gewisse Informationsdefizite bestehen, so zur Reparaturfähigkeit des Gutes, zur Nachhaltigkeit in der Nutzung von Produktionsfaktoren/Rohstoffen in der Herstellung, oder die Energie- (oder ggf. Wasser-) Effizienz von Geräten.

Auf *Nelson*[68] geht eine zwischenzeitlich verbreitete Differenzierung in Güter zurück, deren Eigenschaften durch Ressourceneinsatz zum Betrachtungszeitpunkt ersichtlich werden („Such-“ bzw. „Inspektionsgüter“[69]) bzw. deren Qualitäten sich erst im Zuge ihrer laufenden Nutzung durch Erfahrung offenbaren („Erfahrungsgüter“[70]). Daneben existieren offensichtlich Güter, vor allem auch Dienstleistungen, die selbst im Zeitablauf keinen direkten Zugang zu Qualitäts- und Risikoinformationen gestatten („Vertrauensgüter“[71]).

---

[65] Nach *Simon*, The Quarterly Journal of Economics 1955, S. 497; *Simon*, Models of Man: Social and Rational, 1957; *Simon*, Theories of bounded Rationality, in: McGuire/Radner, Decision and Organization, 1972, S. 161 ist menschliches Rationalstreben zwar intendiert, jedoch nur beschränkt realisierbar. Das von "begrenzter Rationalität" gekennzeichnete Individualverhalten sei danach von einem stärker vorgehensspezifischen und nicht an Maximierung orientierten Kalkül ("procedural rationality", "satisficing"), einer beschränkten Informationsverarbeitungskapazität ("limited computational capacity") sowie einer insgesamt eher heuristischen Unsicherheitsbewältigung bestimmt. Dass Rationalstreben aber zumindest intendiert sei, bestätigen auch neuere psychologische Erkenntnisse der sog. Regret-Forschung (statt vieler *Roese*, If Only: How to Turn Regret Into Opportunity, 2005). Danach ist im Menschen der (praktisch uneinlösbare) Anspruch angelegt, immer die beste Wahl zu treffen, was zu Entscheidungskonflikten („Entscheidungsüberlastung“), ja zur Paralyse führen kann – wie bereits im mittelalterlichen Gleichnis von „Buridans Esel“ beschrieben.

[66] Es handelt sich also nicht um ein exklusives Phänomen *nachhaltigkeitsbezogener* Produkteigenschaften. Bahnbrechend zu dieser Form des Marktversagens war der informationsökonomische Aufsatz von *Akerlof*, Quarterly Journal of Economics 1970, S. 488. – Für eine verbraucherpolitische Perspektive auf das Thema vgl. etwa *Oehler*/*Reisch*, Behavioral Economics – eine neue Grundlage für Verbraucherpolitik? Eine Studie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, 2008.

[67] Diese Klassifikation geht zurück auf Philip Nelson, vgl. etwa *Nelson*, Journal of Political Economy 1970, S. 311. Für eine Zusammenfassung vgl. etwa *Gawel*, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, 2009, S. 805.

[68] *Nelson*, Journal of Political Economy1970, S. 311.

[69] *Hirshleifer*, The American Economic Review 1973, S. 37, hält gegenüber dem von *Nelson* gewählten Begriff der „Suchgüter“ die Bezeichnung „Inspektionsgüter“ bzw. „Inspektionseigenschaften“ für treffender, da die Aufdeckung nicht begriffsnotwendig eine „Suchaktivität“ voraussetze.

[70] Siehe dazu auch *Shapiro*, The Bell Journal of Economics 1982, S. 20; *ders.*, The Bell Journal of Economics 1983, S. 497.

[71] Siehe hierzu erstmals *Darby*/*Karni* , Journal of Law and Economics 1973, S. 67; *Blankart*/*Pommerehne*, Zwei Wege zur Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen: Wettbewerb in einem Markt und Wettbewerb um einen Markt – eine kritische Beurteilung, in: Monissen/Milde, Theoretische Grundlagen einer nationalen Wirtschaftspolitik, 1985, S. 431-442. In der Literatur wird nach *Darby/Karni* 1973 auch von „Glaubens-„ bzw. in Anlehnung an *Shapiro*, Behavioral Science 1960, S. 109 auch von „Placebo-Gütern“ (siehe etwa *Grünbaum*, Explications and Implications of the Placebo Concept, in: *Anderson*, Rationality in Science and Politics, 1984, S. 131-158; *Tietzel*, Zur ökonomischen Theorie des Betrügens und Fälschens, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik

Eine Überwindung der Informationsasymmetrie ist gemäß *Akerlof* (1970) auch rein marktendogen sowohl von Seiten der Anbieter (durch *Signalling*, d. h. das gezielte Platzieren von Qualitätssignalen, insbesondere auch durch allgemeine Anbieter-Reputation), als auch von Seiten der Nachfrage (durch *Screening*, d. h. Aufdeckungsbemühungen gegenüber verborgener Qualität) grundsätzlich möglich.[72] Diese Bemühungen sind allerdings jeweils mit Kosten der Informationsproduktion und -kommunikation verbunden. Kommt es daher nicht zu einer Behebung des Informationsproblems, verbleibt die Möglichkeit einer entsprechenden staatlichen Regulierung.[73] Wird das Problem glaubhafter Qualitätssignale letztlich nicht gelöst, so bleibt es bei der Auflösung (oder Funktionseinschränkung) des Marktes für hohe Qualität, obwohl für diese Nachfrage bestünde.[74]

Es ist wichtig zu verstehen, dass den individuellen Bemühungen um Verbesserung des eigenen Informationsstandes oder um Einebnung von Informationsvorsprüngen anderer Individuen jeweils natürliche Grenzen gesetzt sind. Gründe für *stabile* Asymmetrien bzw. subjektiv unvollständige Informationen, d. h. den Verzicht auf Einebnung gegebener Informationsdifferentiale, können dabei sein:[75]

- hohe güterspezifische Transaktionskosten der Informationsbeschaffung, die den Nutzen vermehrter Information aufzuzehren drohen (einzelwirtschaftliche Unwirtschaftlichkeit der Informationsgewinnung);
- mangelnde Kalkulierbarkeit des Informationswertes (Information als Erfahrungsgut), d. h. die Nutzenevaluierung der Informationsbeschaffung ist gestört;
- ein hoher Öffentlichkeitsgrad der beschafften (Risiko-) Information schließlich lässt den Nutzen gesellschaftlich diffundieren, während die zur Erstellung aufgewendeten Kosten privat verbleiben (Störung der Äquivalenz von Nutzen- und Kostenkreisen).

Hoher Transaktionsaufwand auf der Kostenseite sowie Öffentlichkeits- und Erfahrungsgutproblematik auf der Nutzenseite lassen den Prozess der Informationsgewinnung vor der vollständigen Nivellierung informationeller Asymmetrien zum Stillstand kommen. Auf diese Weise werden stabile Asymmetrien im Informationsstand der Transaktionsteilnehmer begründet.

Das Unterlassen von Informationsbeschaffung führt zwar einzelwirtschaftlich insoweit auf sog. *„rationale Unwissenheit"* im Rahmen eines individuellen Nutzen-Kosten-Kalküls, kollektiv aber möglicherweise zum Marktzusammenbruch bzw. zur Nichtentfaltung wohlfahrtssteigernder Transaktionen[76] und damit zu einem gesamtwirtschaftlich suboptimalen Ergebnis.

1988) gesprochen. - Das Konzept hat zwischenzeitlich verschiedene Verfeinerungen erfahren. Siehe nur das Güter-Spektrum bei *Tietzel*, Zur ökonomischen Theorie des Betrügens und Fälschens, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1988, S. 24, der zwischen den Extremen von "neoklassischem Gut" und "Placebo" die Kategorien "Such-", "Erfahrungs-" und "Potemkin-Güter" ansiedelt.

[72] Vgl. auch *Kurz*, Obsoleszenz und Nachhaltigkeit aus volkwirtschaftlicher Perspektive, Thesenpaper zum Verbraucherforschungsforum "Obsoleszenz: Qualitätsprodukte oder geplanter Verschleiß" am 28.11.2014 an der Hochschule Pforzheim.

[73] Vgl. dazu *Gawel*, Reguliertes Wissen um Unwissen. Zur Generierung und Distribution von Risikoinformation aus ökonomischer Sicht, in: Hart, Privatrecht im „Risikostaat", 1997, S. 265-323, m. w. Nachw.

[74] Vgl. *Schäfer*/*Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2013, Berlin.

[75] Vgl. *Tietzel*, Zur ökonomischen Theorie des Betrügens und Fälschens, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1988.

[76] So die bahnbrechenden Arbeiten von *Arrow, The American Economic Review 53,* 1963, S. 941 zum moralischen Risiko sowie von *Akerlof*, Journal of Economics 1970, S. 488 zur Negativauslese.

Im Rahmen einer Systematik von Informationsgütern wird schließlich auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zwischen „produktiven" und „unproduktiven" sowie auf einzelwirtschaftlicher Ebene zwischen „werterhöhenden" und „wertsenkenden" Informationen unterschieden (Tabelle 1).

Tabelle 1: Gütersystematik von Informationen

		gesamtwirtschaftlich	
		Gut (produktive Information)	Ungut (unproduktive Information)
einzelwirtschaftlich	Gut (werterhöhende Information)	z. B. Wissen um die Qualität eines Produkts	z. B. Insider-Wissen
	Ungut (wertsenkende Information)	z. B. Wissen um geplante Obsoleszenz; Qualitätsmängel	

Tab. 1 (eigene Darstellung)

Nach *Hirshleifer* (1973)[77] gelten Informationen als (*gesamtwirtschaftlich*) „unproduktiv", sofern diese zwar für den Inhaber, nicht aber die Gesamtgesellschaft nützlich sind (z. B. bei vorzeitigem Insider-Wissen); dem mit ihrer Beschaffung einhergehenden Informationsaufwand steht kein gesellschaftlicher Nutzen gegenüber.[78] Produktive Informationen hingegen versorgen nicht nur den Inhaber – zu Lasten Dritter – mit Informationsnutzen, sondern erweisen sich gesamtwirtschaftlich als wohlfahrtssteigernd, so dass dem Beschaffungsaufwand hier ein sozialer Ertrag gegenübersteht. *Einzelwirtschaftlich* ist ferner danach zu fragen, ob sich Informationen werterhöhend oder wertsenkend auswirken: Im Falle *wertsenkender* Information führt ihre Verfügbarkeit zu einer verminderten Wertschätzung der betrachteten Ressource. Dies ist beim Risikowissen oder beim Wissen um Qualitätsnachteile (Nachhaltigkeitsdefizite) der Fall.[79]

Qualitätswissen erweist sich damit als spezieller Unterfall von Information, welche sich gesamtwirtschaftlich als (produktives) „Gut", einzelwirtschaftlich hingegen zunächst als (wertsenkendes) „Ungut" darstellt.[80] Dies gestattet eine für die Problemlösung fruchtbare Binnendifferenzierung und zugleich eine instruktive Beschreibung des staatlichen Steuerungsauftrages: Offensichtlich besteht das grundsätzliche Lösungskonzept darin, den Widerspruch zwischen privatem Nachteil und öffentlichem Vorteil von Qualitätsinformationen aufzuheben: Indem es sich auch individuell lohnt, private Informationen wahrheitsgemäß zu offenbaren, wird Qualitätswissen auch einzelwirtschaftlich zum „Gut" (Feld links oben in Tabelle 1). Dies sicherzustellen ist Aufgabe eines geeigneten Anreizmechanismus', der – abstrakt gesprochen – in der Konstruktion und staatlichen Garantie einer privaten "Publizitätsrendite" zu bestehen hat.

[77] Siehe hierzu auch *Hirshleifer,* The American Economic Review1973, S. 31.

[78] Hierzu auch *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl. 1995, S. 405 ff.

[79] Hierzu *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl. 1995, S. 426 f.

[80] Die übrigen Informationskategorien der Abb. 2, die von den hier im Folgenden erörterten Maßnahmen abweichende Regulierungsreglements erfordern (hierzu etwa *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl. 1995, S. 423 ff, insbesondere 426 f.), werden daher hier nicht weiter betrachtet.

Monopole schließlich als dritte hier zu erörternde Marktversagens-Kategorie lassen sich prinzipiell durch eine funktionierende Wettbewerbsaufsicht verhindern bzw. sind wegen der Möglichkeit des Marktzutritts nicht persistent. Als Marktversagen wird daher grundsätzlich nur das sog. *natürliche Monopol* klassifiziert – ein Monopol, das aufgrund der physischen Eigenschaften des produzierten Gutes die Versorgung mit diesem Gut durch einen einzigen Anbieter gesellschaftlich effizienter organisieren kann, als dies bei einer Bereitstellung durch mehrere, miteinander konkurrierende Anbieter der Fall wäre (z. B. beim Betrieb von Netzen, etwa bei Strom, Gas und Wasser).[81] In bestimmten Kontexten kann aber auch darüber hinaus eine monopolistische Konstellation eintreten. Das ist etwa bei relationalen bzw. sog. unvollständigen Verträgen (Arbeits-, Miet-, langfristige Geschäftsverträge) der Fall.[82] Hier kann ein Akteur auf Sicht potenziell eine gewisse monopolistische Stellung einnehmen. Eine ähnliche Situation kann etwa im Rahmen einer nachgefragten Reparaturdienstleistung und anderen Folgedienstleistungen (insbes. Reparatur, aber auch Gewährleistungen, Beratung, Ersatzteilvorhaltung, Nachfüllung usw.) eintreten; nämlich dann, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher darauf angewiesen sind, dass die Dienstleistung durch die Herstellerin oder den Hersteller – und *nur* hierdurch – erbracht wird. Hier kann man von Herstellerseite das gängige monopolistische Verhalten erwarten, d. h. vergleichsweise hohe Preise und ein eher geringer Reparaturdurchsatz. Hier ist es angezeigt, monopolistisch bedingten Marktmissbrauch einzudämmen.

Neben diesen konventionellen und weitgehend unstrittigen Tatbeständen des allokativen Marktversagens werden immer wieder und in den letzten Jahren wieder verstärkt Probleme der Rationalitäts- und Präferenzdefizite von Marktakteuren, insbesondere der Konsumentinnen und Konsumenten, diskutiert. Seit *Musgrave* (1959) werden unter dem Begriff der *meritorischen Bedürfnisse* solche diskutiert, die man den Konsumentinnen und Konsumenten wünschen mag, denen sie jedoch im Marktgeschehen nicht nachkommen.[83] In diesem Sinne würde man den Konsumentinnen und Konsumenten in ihrem eigenen Interesse weitsichtige Kaufentscheidungen wünschen (Standard-Beispiel ist hier eine angemessene Altersvorsorge). Stattdessen aber beobachtet man bei Wahlhandlungen weithin das Phänomen der *Myopie* (Kurzsichtigkeit).[84] Auch dies lässt sich auf die Problematik der Lebensdauer/Nutzungsdauer übertragen: Es wäre wünschenswert, wenn der Konsument bzw. die Konsumentin beim Kauf bedenken würde, ob und wie das Produkt in fünf Jahren noch funktionieren kann. Tatsächlich aber scheint das bei der Kaufentscheidung – etwa gegenüber dem Kaufpreis – eine geringe Rolle zu spielen. Legt man dies nicht als schlichte "Schwäche" aus, so lässt sich das Phänomen gerade auch gut mit hohen individuellen Kosten der Informationsverarbeitung erklären. So ist es durchaus anspruchsvoll, die Nützlichkeit eines Produktes unter Berücksichtigung aller künftigen Folgekosten „zu kalkulieren“. Dabei können sowohl „*Rationalitätsdefizite*“ (etwa kalkulatorisches Unvermögen, Grenzen der Informationsverarbeitungskapazität), aber auch „*verzerrte Präferenzen*“ zu Lasten von Nachhaltigkeit eine Rolle spielen. Auf diese Probleme wird im Abschnitt zu Konsumentinnen und Konsumenten als Akteurinnen und Akteure (Abschnitt 2 4.1.) weiter einzugehen sein.

Für Folgemärkte wie jenen für Reparaturdienstleistungen gilt grundsätzlich, dass ein solches abermaliges „Zusammenkommen“ von Anbieter- und Nachfrageseite ein strukturell fragiles Unterfangen ist: Beide Seiten, Hersteller- wie Verbraucherseite, müssen simultan aktiv(iert) werden. Dabei ist es durchaus vorstellbar, dass sich beide auch wechselseitig demotivieren: Die Herstellerinnen und Hersteller aufgrund der Monopolstellung durch hohe Preise und sonstige Hürden und eines höheren Interesses am Verkauf neuer Produkteinheiten und die Nachfrager durch ein tendenzielles Interesse an einem solchen neuen/innovativen Substitut. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass der Kaufmarkt und seine Folgemärkte stärker aneinander gekoppelt werden sollten. Durch eine rechtlich-regulatorische Kopplung der Problemfelder auf der Zeitachse kann der physischen Kopplung, die mit Blick auf die Ressourcen unweigerlich besteht, Rechnung getragen werden.

[81] Das typische Beispiel ist hier die Wasserversorgung.

[82] Vgl. *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 3. Aufl. 2003, S. 301 ff.

[83] Vgl. *Musgrave*, The Theory of Public Finance, 1959.

[84] Unter diesem Schlagwort werden unterschiedliche Phänomene gefasst, die sich in einer unangemessenen Geringschätzung künftiger Bedarfe und einer dementsprechend zu hohen Wertschätzung aktuellen Konsums ausdrücken.

Darin kann ein „internalisierender Impuls“[85] gesehen werden. Die Frage wäre dann, wie diese Kupplung gestaltet und ggf. wem wie die „Kuppel-Pflicht“[86] auferlegt werden soll.

Bevor das Wirkschema zu einer Analyse der staatlichen Eingriffe (Abbildung 2) näher betrachtet wird, soll jedoch festgestellt werden, dass eine solche regulative Intervention grundsätzlich nicht in jedem Fall nötig bzw. zu empfehlen ist. Mit Blick auf die in diesem Forschungsvorhaben betrachteten Nachhaltigkeitsdimensionen kann man feststellen, dass es zu Teilen auf Märkten bereits voll funktionierende Lösungen gibt. Dies gilt jedenfalls für Märkte hochwertiger Güter, bei denen eine lange Lebensdauer bereits Teil einer vom Markt auch honorierten Qualitätseigenschaft ist.[87] Darüber hinaus sind auch Märkte lernende Systeme, sodass es zu einer Überwindung von Informationsasymmetrien durch Informationsinnovationen kommen kann. Das wird gegenwärtig auch z. T. durch neuartige Informationstechnologien gestützt. Zumindest hinsichtlich der Produktsicherheit jedenfalls existieren bereits Smartphone-Apps, die den Konsumenten bzw. die Konsumentin unmittelbar beim Kauf über gefährliche Inhaltsstoffe informieren.[88]

Allerdings ist gerade nicht davon auszugehen, dass alle „effizienten“ Lösungen bereits am Markt bereitgehalten werden und jedwede Initiierung von zusätzlicher „Lebensdauer“ von Produkten von mehr Nachteilen als Vorteilen begleitet wäre. Grund hierfür sind vielfältige Marktversagenstatbestände im Qualitätswettbewerb.[89] Soweit etwa das lebenszeitbezogene Qualitätsinteresse von Konsumentinnen und Konsumenten (etwa an der Haltbarkeit einer Kaffeemaschine) bisher unzureichend adressiert ist und durch persistent asymmetrische Information im Wissensschatten verbleiben muss, liefert der Markt gerade keine „effizienten“ Ergebnisse ab. Hier stellt sich in der Tat die Frage nach weitergehenden Regelungen. Bei einem derartigen Eingriff ist freilich stets ein mögliches Staatsversagen zu berücksichtigen, das im Ausmaß mit dem zu behebenden Marktversagen abzuwägen ist. Dem kommt man auf die Spur durch eine vergleichende rechts- und institutionenökonomische Überprüfung der Wirkungen der unterschiedlichen Regulierungs-Settings.

Für die hier interessierenden potenziell notwendigen staatlichen Eingriffe mit dem Anliegen einer Stärkung der Konsumnachhaltigkeit, insbesondere der Verlängerung von Lebensdauer und Nutzungsdauer, ist nach diesen Überlegungen zu den marktlichen Problemen festzuhalten, dass die Eingriffswirkungen jeweils über das gesamte Marktgeschehen, insbesondere über beide Marktseiten zu untersuchen sind. Das Schema in Abbildung 2 bildet für die spätere Wirkungsanalyse des in den juristischen Teilen zu erarbeitenden Instrumentariums fortan die Grundlage.

[85] *Gawel*, Konsumenten in der Produktverantwortung. Zur Interpretation von Produktverantwortung nach dem KrW-/AbfG, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2001, S. 428.

[86] *Gawel*, Konsumenten in der Produktverantwortung. Zur Interpretation von Produktverantwortung nach dem KrW-/AbfG, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2001, S. 428.

[87] *Bizer* sprach auf dem Workshop zu diesem Forschungsprojekt (Berlin, 26.3.2015) luzide von einem „Manufactum“-Segment.

[88] Der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V. (BUND) hat mit „ToxFox“ eine App entwickelt, die via Barcode-Scan über gefährliche Stoffe in Kosmetika informiert (diese Information verdanken wir *Bizer* auf dem Workshop zu diesem Forschungsprojekt, Berlin, 26. März 2015). Dieser Kanal steht grundsätzlich natürlich allen denkbaren Produktinformationen offen.

[89] Siehe dazu im Überblick *Gawel*, Reguliertes Wissen um Unwissen. Zur Generierung und Distribution von Risikoinformation aus ökonomischer Sicht, in: Hart, Privatrecht im "Risikostaat", 1997, 265 ff.

Abbildung 2: Schema zur Wirksamkeit der Eingriffsinstrumente

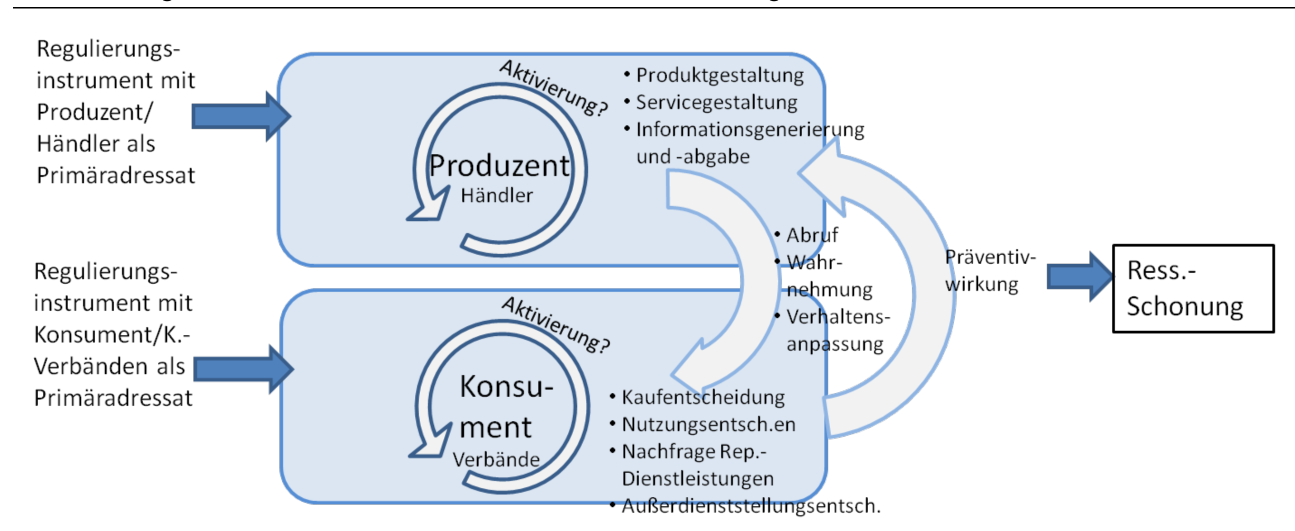


Abb. 2 (eigene Darstellung)

Das allgemeine Wirkungs-Schema für staatliche Eingriffe lässt sich in vier Schritte (entsprechend den vier Arten von Pfeilen) einteilen und liest sich am besten von links nach rechts.

1) *Impuls*: Der regulatorische Zugriff erfolgt entweder über die Anbieter- oder über die Nachfrageseite als Primäradressaten. Dabei muss zunächst ein *wirksamer* Impuls von der Eingriffsnorm auf den Primäradressaten ausgehen, d. h. dieser muss eine Verhaltensänderung zeigen, die in die „richtige Richtung" geht (Geeignetheit). Als „Primäradressat" gilt mithin jene Marktseite, die *zeitlich zuerst aktiviert* werden soll.[90] Über welche Marktseite der Impuls erfolgt, ist aus institutionenökonomischer Sicht eine Frage der Zweckmäßigkeit innerhalb eines interdependenten Wirkungszusammenhangs.[91]

2) *Wirkung bei Primäradressaten* („Aktivierung"): Daraufhin muss der Primäradressat aktiviert werden. Dabei ist sowohl von Bedeutung, *dass* eine Aktivierung erfolgt, als auch, *in welche Richtung* er sein Verhalten anpasst. In Herstellung und Handel betrifft dies Entscheidungen hinsichtlich Produkt- und Servicegestaltung, sowie hinsichtlich Informationsgenerierung und -abgabe. Bei den Konsumentinnen und Konsumenten betrifft dies gerade die Kaufentscheidung, aber auch unterschiedliche Entscheidungen während der Nutzung, Reparaturentscheidungen und schließlich die Entscheidung hinsichtlich der Außerdienststellung.

3) *Marktergebnis*: Als dritter Schritt ist die jeweilige Wirkung auf die Marktgegenseite zu betrachten, die schließlich zu einem bestimmten Marktergebnis als Folge eines staatlichen Eingriffs führt. Bei den Anbietern als Primäradressaten stellt sich die Frage, ob denn bestimmte neue Signale auch durch die Konsumentinnen und Konsumenten abgerufen, wahrgenommen und schließlich im Nachfrageverhalten berücksichtigt werden. Sind die Kosnumentinnen und Konsumenten hingegen der Primäradressat, so stellt sich umgekehrt die Frage, ob verändertes Konsumentenverhalten auf die Anbieterseite zurückwirkt und dort zu weiteren Verhaltensanpassungen Veranlassung gibt, etwa der Umgestaltung von Produkten, dem Angebot von Service-Dienstleistungen usw. (Präventivwirkung).

[90] So mögen Gewährleistungsinstrumente bspw. zivilrechtlich den Händler bzw. die Händlerin als Verpflichtungsadressaten kennen, der Primäradressat hingegen, der vermittels des Instruments zuerst zu aktivieren ist, wird aber durch den Käufer/Konsumenten bzw. die Käuferin/Konsumentin gebildet: Dieser muss seine Gewährleistungsrechte zunächst geltend machen, was den ersten möglichen Wirkungsbruch des Instruments impliziert.

[91] Vgl. für ganz analoge Überlegungen zur Wirksamkeit von Regulierungsinstrumenten vgl. *Gawel*, Wirtschaftsdienst 2000, S. 377. Auch in der Besteuerung fallen der Steuerzahler als Primäradressat (Steuerpflichtiger) und der Steuerdestinatar bzw. der Steuerträger aus institutionellen Gründen des leichteren Steuerzugriffs auseinander, z. B. bei der Verbrauchsbesteuerung.

4) *Effekt auf die Ressourcenschonung*: Schließlich stellt sich die Frage, ob das ggf. derart neu eingestellte Marktergebnis tatsächlich zu einer Minderbeanspruchung ökologischer Ressourcen führt.[92] Denn alle induzierten Verhaltensänderungen blieben mit Blick auf die Nachhaltigkeit des Konsums letztlich wirkungslos, wenn nicht am Ende in Bezug auf die Ressourcenschonung spürbare Entlastungsbeiträge geleistet werden können.

2.4 Die Akteursanalyse – Konsumenten, Anbieter, Staat

Um eine Wirksamkeitsanalyse im Sinne des Vier-Stufen-Schemas (Impuls – Primäradressat – Marktergebnis – Ressourcenschonung) durchführen zu können, erscheint es hilfreich, die jeweiligen Handlungsbedingungen der insgesamt beteiligten Akteure (Staat, Hersteller/innen, Händler/innen, Konsumierende) näher zu betrachten. Das soll in den nachfolgenden Abschnitten schrittweise geschehen.

2.4.1 Konsumentinnen und Konsumenten als Agenten gesellschaftlicher Nachhaltigkeitsinteressen – Chancen und Grenzen

Die intensive öffentliche Debatte um Produkt-Obsoleszenz stellt vielfach die Handlungsbedingungen der Anbieterseite in den Mittelpunkt der Betrachtung.[93] Die Handlungsbedingungen der Konsumentinnen und Konsumenten genauer zu betrachten, erscheint jedoch nicht zuletzt deshalb geboten, weil sie es sind, die letztlich die Entscheidung über den Kauf langlebiger Produkte, über die u. U. lebensdauerbestimmende Produktnutzung sowie über die finale Außerdienststellung, also über das Ende der Nutzung und über den Neukauf, entscheiden. Dabei werden zunächst die Problematik eines geeigneten Verbraucherleitbilds diskutiert sowie die Entscheidungsprobleme, denen sich der Konsument bzw. die Konsumentin gegenübersieht (a)). Daraufhin werden Fragen der Akzeptanz gegenüber einem nachhaltigen Konsum thematisiert (b)). Schließlich wird ein einfaches Entscheidungsmodell in Bezug auf Konsumentinnen und Konsumenten vorgestellt (c)).

2.4.1.1 Probleme des Verbraucherleitbilds und Entscheidungsprobleme des Konsumenten bzw. der Konsumentin

In der verbraucherpolitischen Debatte erscheint das Leitbild, unter dem das Konsumentenverhalten verortet (und Verbraucherpolitik darauf ausgerichtet) wird, recht heterogen und dem zeitlichen Wandel unterworfen. Jedenfalls ist u. a. vom "vertrauenden", vom "verletzlichen" oder vom "mündigen" Verbraucher bzw. von der „vertrauenden“, „verletzlichen“ und „mündigen“ Verbraucherin die Rede (dazu ausführlich unter 3.4).[94] Dahinter steht letztlich die Frage, inwieweit die Konsumentinnen und Konsumenten im Marktgeschehen in der Lage sind, ihre "tatsächlichen" Interessen durchzusetzen, und inwieweit sie ggf. anderen Impulsen folgen und dabei von der Anbieterseite manipulierbar sind, mithin geschützt werden müssen.

Das Bild wird noch erweitert durch die Lebensstil-Forschung. Hierbei werden unterschiedliche Verbrauchergruppen identifiziert, denen jeweils auch unterschiedliche Umweltwirkungen zugeschrieben werden kön-

[92] Für Fragen des Ressourcenschutzes durch rechtliche Regulierung vgl. etwa *Smeddinck*, Verwaltungsarchiv 2012, S. 183; *Reimer/Tölle*, ZUR 2013, S. 589.

[93] Vgl. etwa *Schridde*/*Kreiß*/*Winzer*, Geplante Obsoleszenz: Entstehungsursachen, Konkrete Beispiele, Schadensfolgen, Handlungsprogramm. Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, 2013; oder *Kreiß*, Geplanter Verschleiß, 2014.

[94] Vgl. zu dieser Frage etwa *Kenning/Wobker*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik 2013, S. 282, m. w. Nachw.; *Micklitz/Oehler/Piorkowsky/Reisch/Strünck*, Der vertrauende, der verletzliche oder der verantwortungsvolle Verbraucher? Plädoyer für eine differenzierte Strategie in der Verbraucherpolitik Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats Verbraucher- und Ernährungspolitik beim BMELV, 2010. *Reisch* hat in ihrem Vortrag beim Workshop zum Forschungsvorhaben (Berlin, 26.3.2015) folgende potenzielle Attribute des Verbrauchers – je mit einem Fragezeichen versehen - aufgelistet: „Souverän? Rational? Kompetent? Gut informiert? Weitsichtig? Vertrauend? Verantwortungsvoll? Vorsorgend? Präferenzstabil? Diszipliniert? Selbstkontrolliert? Selbstbestimmt?“. Das Spannungsfeld unterschiedlicher Verbraucherleitbilder im Rahmen der Rechtsprechung wird weiter unten in diesem Gutachten aufgegriffen.

nen.[95] Dabei wird insbesondere deutlich, dass gerade auch lebensstilabhängige Gewohnheiten umweltrelevante Konsumentscheidungen prägen können.[96]

Die schwierige Frage zwischen „richtigen" (aber aus der Sicht der Individuen fiktiven) und „falschen" (aber faktischen) Konsumenten-Präferenzen beschäftigt die Wirtschaftswissenschaft spätestens seit *Musgrave*[97]. Im Grundsatz jedenfalls haben sich die westlichen Gesellschaften aus guten Gründen dafür entschieden, die Individuen selbst dann als mündig und in ihrem Handeln selbstverantwortlich anzusehen, selbst wenn der „gesunde Menschenverstand" gewisse Defizite individueller Willensbildung beobachten kann, um vor ausgreifender Bevormundung zu bewahren (liberales Leitbild der „Konsumentensouveränität"). Darüber, dass (harte) paternalistische Interventionen höchst skeptisch zu betrachten sind, herrscht in den Sozialwissenschaften weitgehende Einigkeit.

Dessen ungeachtet hat in den letzten Jahrzehnten mit der psychologischen Erforschung des Konsumentenverhaltens und dem Aufkommen einer stark psychologisch und empirisch fundierten Verhaltensökonomik ein Forschungsprogramm auf sich aufmerksam gemacht, welches nicht (nur) zufällige, sondern vielmehr *systematische* Fehler individueller Wahlhandlungen aufdeckt, stets gemessen an „zweckrationalem" Eigeninteresse.[98] Ein Kind dieser Analysen ist wiederum die Idee einer (wirtschafts-)politischen Agenda, welche im Anschluss an das Buch *Thaler*/*Sunstein* (2008) unter dem Begriff des "sanften Paternalismus" diskutiert wird.[99] Im Gegensatz zum „harten" Paternalismus verfügt das Individuum weiterhin über die Wahlentscheidung. Ihm wird etwa durch eine bestimmte *Informationsaufbereitung (decision framing*) lediglich die „richtige" Entscheidung nahegelegt. Auch im deutschsprachigen Raum hat dieses Konzept in den letzten Jahren große Aufmerksamkeit auf sich gezogen und führt noch immer zu intensiven und z. T. kontroversen Debatten.[100] Dabei gibt es z. T. auch einen expliziten Bezug zur Verbraucherpolitik, deren paternalistische Ausrichtung in diesem Zusammenhang kritisch reflektiert wird,[101] was auch rechtsökonomisch Widerhall findet.[102] *Smeddinck* schließlich diskutiert in diesem Kontext ganz direkt die Frage des nachhaltigen Konsums.[103] Die in der ökonomischen Literatur ohnehin lebendige Debatte über die Grenzen eines rationalitätsgeprägten Menschenbildes (Stichwort *homo oeconomicus*) fand auch innerhalb juristischer Debatten Widerhall, nicht zuletzt in der rechtsökonomischen Analyse des Schuld- und Kaufrechts.[104]

[95] *Rössel*/*Ott*, Sonderheft 51/2011 Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 2011; *Borgstedt/Christ/Reusswig*, Umweltbewusstsein in Deutschland 2010. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage. Vertiefungsbericht 1: Vertiefende Milieu-Profile im Spannungsfeld von Umwelt und Gerechtigkeit. Studie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 2011; *Lüdtke*, Konsum und Lebensstile, in: Rosenkranz/Schneider, Konsum. Soziologische, ökonomische und psychologische Perspektiven, 2000, S. 117.

[96] *Umweltbundesamt*, Grüne Produkte in Deutschland. Status Quo und Trends, Broschüre basierend auf dem Forschungsvorhaben "Marktbeobachtung nachhaltiger Konsum: Entwicklung eines Instruments zur Langzeit-Erfassung von Marktanteilen, Trends und Treibern nachhaltigen Konsums.", 2013, S. 42.

[97] Siehe dazu oben Fn. 84.

[98] Vgl. etwa *Kahneman*, Thinking, fast and slow, 2011, m. w. Nachw.; *Tversky/Kahneman*, Science 1974, S. 1124; *Tversky/Kahneman*, Science 1981, S. 453. Mit Bezug zu umweltökonomischen Problemen: *Croson*/*Treich*, Environmental and Resource Economics 2014, S. 335.

[99] Vgl. *Thaler/Sunstein*, Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness, 2008.

[100] Vgl. etwa *Bosworth/Bartke*, Wirtschaftsdienst 2014, S. 774; *Bruttel/Stolley*, Wirtschaftsdienst 2014, S. 767; *Eidenmüller*, JZ 2011, S. 814-821; *Erlei*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft 2014, S. 207; *Fischer/Lotz*, Sozialer Fortschritt 2014, S. 52; *Güth*/*Kliemt* (2014), Wirtschaftsdienst 2014, S. 771; *Kirchgässner*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft 2014, S. 210; *Schnellenbach*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft 2014, S. 239; *Schnellenbach, Wirtschaftsdienst* 2014, S. 778; *Schulz/Thöni*, Paternalismus, Rationalität, systematische Fehler, Nudges: Befunde der experimentellen Ökonomik, in: *Held/Kubon-Gilke/Sturn*, Grenzen der Konsumentensouveränität, Jahrbuch 12 der Reihe "Normative und institutionelle Grundfragen der Ökonomik", 2013, S. 63-82; *Smeddinck*, Zeitschrift für Rechtspolitik 2014, S. 245; *Smeddinck, Die Verwaltung 2014*, S. 375; *Weimann*, Wirtschaftsdienst 2014, S. 781.

[101] Vgl. *Funk*, Wirtschaftsdienst 2014, S. 787; *Kerber*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft 2014, S. 274.

[102] Siehe etwa *Englerth*, in: Engel et al., Recht und Verhalten. Beiträge zu Behvioral Law and Economics, 2007, S. 231 ff.

[103] Vgl. *Smeddinck*, Die Verwaltung 2011, S. 375.

[104] Vgl. *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, 14. Kap.; *Eidenmüller*, JZ 2005, S. 216; sowie die Kritik daran von *Rittner*, JZ 2005, S. 668.

Ein grundsätzliches Ergebnis der verhaltensökonomischen Forschung für dieses Forschungsvorhaben ist, dass Konsumentinnen und Konsumenten in ihrer Präferenz- und Willensbildung durch Widersprüche gekennzeichnet sind. Als Diskrepanz zwischen Umweltbewusstsein und umweltrelevantem Handeln wird dieses Phänomen längst sowohl von der Umweltpsychologie[105] als auch von der Umweltökonomie[106] aufgegriffen. Die Verhaltensökonomik kennt hierzu etwa die Unterscheidung zwischen dem inneren "*planner*" und dem inneren "*doer*".[107] Vereinfacht gewendet handelt der "doer" im Konsumenten bzw in der Konsumentin, wenn es darauf ankommt doch anders oder "schwächer", als es sich der "planner" vornimmt. Für Fragen des nachhaltigen Konsums erscheinen dabei drei Problematiken stark bestimmend zu sein.

– die Frage der kognitiven Informationsverarbeitung, die Frage von Rationalitätsdefiziten, insbesondere auch zeitinkonsistenter Präferenzen („Myopie“),

– die Frage von sog. verzerrten Präferenzen, etwa einer möglichen strukturellen Neukauf-Affinität (insbesondere Phänomen des demonstrativen Konsums).

Eine genauere Modellierung für die Zwecke dieses Forschungsvorhabens wird unten in Abschnitt 2.4.1.3 vorgenommen. Hier soll stattdessen der Fokus auf einen Aspekt gerichtet werden, auf den gerade auch Präferenzdiskrepanzen Einfluss nehmen: Es handelt sich um die Frage des Verhältnisses zwischen dem (privaten) Interesse des individuellen Verbrauchers und der individuellen Verbraucherin und dem (öffentlichen) Anliegen ökologischer Nachhaltigkeit.[108] Man könnte in diesem Sinne auch die Frage formulieren: Inwieweit sind die Konsumentinnen und Konsumenten gleichsam Agenten des gesellschaftlichen Nachhaltigkeitsinteresses am Markt bzw. können es sein?[109] Nicht nur wohlfahrtsökonomisch, sondern wohl auch verfassungsrechtlich (Grundrechte/Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) dürfte gelten: *Wenn* und *soweit* Nachhaltigkeitsanliegen durch die Verbraucherinnen und Verbraucher selbst durchgesetzt werden können (u. a. weil sie es wollen und die marktlichen Möglichkeiten dazu besitzen), sollte man diesen Hebel nutzen und ggf. rechtlich stärken, bevor zu tendenziell dirigistischen Regulierungsinstrumenten mit höherer Eingriffsintensität (aber durchaus offener Wirkungsbilanz) gegriffen wird.

Mit Blick auf die obige Abbildung 1 mit den drei Produktlebensphasen lässt sich festhalten: Für die ökologischen Wirkungen sowohl der Produktherstellung als auch der Entsorgung ergibt sich mit Blick auf die Konsumentinnen und Konsumenten als Akteurinnen und Akteure, dass Nachhaltigkeitsanliegen der traditionellen Problematik öffentlicher Güter unterfallen.[110] Dabei hat der Konsument bzw. die Konsumentin individuell vergleichsweise hohe, zumindest spürbare Kosten zu tragen, bei diffusem Nutzen für die Allgemeinheit. Wenn sie oder er individuell durch höhere Zahlungsbereitschaft in gute, nachhaltige Herstellungsbedingungen investiert, kann sie oder er diese kaum strukturell verbessern, trägt aber gleichzeitig für ihn (individuell) merkliche Kosten. Güter mit dieser Kosten-Nutzen-Zurechnung sind grundsätzlich nicht marktfähig. Dies bedeutet, dass sich die dort auftretenden Probleme ökologischer Nachhaltigkeit schon strukturell nicht über den Markt (allein) angehen lassen. Die Verbraucherinnen und Verbraucher sind insoweit *keine* (hinreichenden) Agenten des gesellschaftlichen Nachhaltigkeitsinteresses. Hier sind grundsätzlich kollektive Regimes

[105] Vgl. dazu auch den Abschnitt 2.3.1.3 weiter unten.

[106] Siehe *Gawel*, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, 2009, S. 656 ff., m. w. Nachw.

[107] Vgl. *Thaler/Shefrin*, Journal of Political Economy 1981, S. 392-406; *Kirchgässner*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft 2014, S. 210.

[108] Eine umfassende, interdisziplinäre Betrachtung zu diesem Thema enthält etwa die *GAIA*-Sonderausgabe mit dem Einleitungsartikel von *Defila*/*Di Giulio*/*Kaufmann-Hayoz*, GAIA 2014, (Sonderheft S 1), S. 148. Wenn diese Unterscheidung nicht getroffen wird, kann man den Eindruck bekommen, dass Verbraucher- und Nachhaltigkeitsinteresse kongruent seien, vgl. etwa etwa *Schridde*/*Kreiß*/*Winzer*, Geplante Obsoleszenz: Entstehungsursachen, Konkrete Beispiele, Schadensfolgen, Handlungsprogramm. Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, 2013; oder *Kreiß*, Geplanter Verschleiß, 2014.

[109] Ähnlich formuliert etwa *Weller*, wenn sie von Konsumenten als „change agents“ spricht (vgl. *Weller*, Nachhaltiger Konsum in Zeiten des Klimawandels, in: von Hauff, Nachhaltige Entwicklung aus der Perspektive verschiedener Disziplinen, 2014, S. 75).

[110] Vgl. *Samuelson*, Review of Economics and Statistics 1954, S. 387.

nötig. Damit darf die gesellschaftliche Bedeutung des „*green consumerism*“ nicht geschmälert werden.[111] Allerdings kann dadurch allein ein komplexes Ziel wie die Ressourcenschonung nicht gewährleistet werden. Hier sind vielmehr unmittelbare Aktivierungen der Herstellerinnen und Hersteller und der von ihnen bestimmten Ressourcennutzung notwendig.

Ganz anders ist die Lage hinsichtlich der Nachhaltigkeitsaspekte, die *während* der Nutzungsphase relevant sind und die in diesem Forschungsvorhaben im Mittelpunkt stehen. Sowohl bei der Energieeffizienz als auch bei der Nutzungsdauer spricht bereits das individuelle Kostenvermeidungsinteresse der Verbraucherinnen und Verbraucher *für* eine Berücksichtigung in ihren Entscheidungen: Energieeffiziente Geräte und langlebige (reparaturfreie) Produkte ersparen den Konsumentinnen und Konsumenten Nutzungskosten (Energie) oder Wiederschaffungsinvestments.[112] Am gesellschaftlichen Nachhaltigkeitsanliegen besteht insoweit, d. h. zumindest grundsätzlich auch ein privates Interesse. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die dazu relevanten Informationen die Verbraucherinnen und Verbraucher erreichen und in ihrem Handeln und Entscheiden zutreffend anleiten.[113] Damit gilt für die Nutzungsphase, dass die Konsumentinnen und Konsumenten durchaus als Agenten des gesellschaftlichen Nachhaltigkeitsinteresses in den Blick kommen. Es verbleiben allerdings die oben genannten vielfältigen Wirkungsbrüche (Informationsdefizite, Informationsasymmetrien, Marktmachtmissbrauch, Rationalitätsgrenzen, Präferenzverzerrungen, die o. g. Probleme, die der "*doer*" im Vergleich zum „*planner*“ hat, usw.). Diese vielfältigen Aspekte sorgen gerade dafür, dass auch für die Nutzungsphase Verbraucherinteresse und Nachhaltigkeitsinteresse auseinanderfallen können.

Der Grund, sich überhaupt einer konsumorientierten Nachhaltigkeitspolitik durch rechtliche Instrumente zuzuwenden, ist nun, dass eine freiwillige und marktendogene Einwirkung der Konsumentinnen und Konsumenten auf eine nachhaltigkeitsorientierte Produktion (wegen der verbleibenden Defizite) gesellschaftlich als unzureichend angesehen werden muss. Es geht also um Grenzen, die sich bei der Übertragung von Nachhaltigkeitsverantwortung auf die Konsumentinnen und Konsumenten ergeben. Dadurch (erst) wird die Nachhaltigkeit im Konsum zu einem rechtspolitischen Thema und es ist der Einsatz von rechtlichen Instrumenten näher zu diskutieren.

Bevor Fragen der Akzeptanz einer solchen Politik betrachtet werden, seien nochmals im Überblick die Entscheidungen in den Blick genommen, die Verbraucherinnen und Verbraucher in und um die Nutzungsphase herum zu treffen haben. In Tabelle 2 sind Zeitpunkte und -phasen dargestellt, in denen Verbraucherinnen und Verbraucher gewissermaßen *en passant* stets auch ökologisch relevant wirken.

Tabelle 2: Nachhaltigkeitsbezogene Entscheidungen des Konsumenten/der Konsumentin

Zeitpunkt / Zeitraum	t_{Kauf}	$t_{ADS} - t_{Kauf}$	t_{defekt}	t_{ADS}

[111] Nach diesem Konzept kann die Kaufkraft der Konsumentinnen und Konsumenten gezielt eingesetzt werden, um eine Nachfrage nach „nachhaltigen Produkten“ zu entfalten – siehe etwa *Giesler/Veresiu*, Journal of Consumer Research 2014, S. 840. Vgl. dazu auch die Überlegungen zur "active consumership", etwa von *Blättel-Mink*, GAIA 2014 (Sonderheft S 1), S. 158, m. w. Nachw.

[112] In vollem Umfang besteht dieser Anreiz natürlich nur, wenn die privaten Energiekosten den gesellschaftlichen Kosten der Energieerzeugung entsprechen, externe Effekte also internalisiert sind.

[113] Zur Maßgeblichkeit von Kosten im umweltrelevanten Verhalten vgl. *Umweltbundesamt,* Grüne Produkte in Deutschland. Status Quo und Trends, Broschüre basierend auf dem Forschungsvorhaben "Marktbeobachtung nachhaltiger Konsum: Entwicklung eines Instruments zur Langzeit-Erfassung von Marktanteilen, Trends und Treibern nachhaltigen Konsums.", 2013, S. 40; sowie die Ausführungen im Abschnitt 2.4.1.3 weiter unten.

Entscheidungsfrage	*Kaufentscheidung*: Welches Produkt wird gekauft?	*Nutzungsentscheidungen*: Wie nachhaltig wird das Produkt genutzt? (auch: wie sorgfältig?)	*Reparaturentscheidungen*: Wird das Produkt repariert oder ersetzt (Neukauf)?	*Außerdienststellungsentscheidung*: Wann wird ein Produkt außer Dienst gestellt?
mutmaßlich (ökologisch) nachhaltige Alternative	Produkt mit langer Lebensdauer, hoher Energieeffizienz und guter Reparierfähigkeit	z. B. energiesparende, sorgsame, bestimmungsgemäße Nutzung	Durchführung von Reparaturen	ADS erst zum Ende der Lebensdauer (einschl. LD-Erweiterungen durch verhältnismäßige Reparaturen)

Tab. 2 (eigene Darstellung)

Zum Zeitpunkt t_{Kauf} wäre es aus rein ökologischer Nachhaltigkeitsperspektive wünschenswert, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher alle relevanten Informationen einholten und in die Kaufentscheidung einbezögen, um sich für ein Produkt mit tendenziell hoher Lebensdauer, hoher Energieeffizienz und guter Reparierfähigkeit zu entscheiden. Es ist aber nicht nur die Kaufentscheidung zu beachten. Vielmehr ist auch das *Wie* der Nutzung in der Konsumphase ökologisch relevant, also die Hege und Pflege des Geräts und der ressourceneffiziente Einsatz (Energie, Wasser, Waschmittel, Tinte usw.). Hierbei handelt es sich nicht um diskretionäre Entscheidungen, sondern um ein produktbezogenes Verhalten innerhalb des Zeit*raums* zwischen Kauf und Außerdienststellung. Hier sind gerade auch Routinen und Gewohnheiten prägend.[114] Im Falle eines Defekts stellt sich die Frage, ob – genauer: unter welchen Bedingungen – das Gerät repariert werden soll. Schließlich fällt am Ende der Konsumphase die Entscheidung für die Außerdienststellung des Produkts. Hier wäre aus rein ökologischer Nachhaltigkeitsperspektive wünschenswert, dass die Außerdienststellung verantwortungsvoll erfolgt und die Nutzungsdauer nicht "zu kurz" ist. Eine Entscheidung *gegen* eine Außerdienststellung ist entsprechend eine (fortwährende) Halteentscheidung in der Nutzungsphase. In der Praxis mögen die Entscheidungen zu den Zeitpunkten t_{defekt} und t_{ADS} zusammenfallen. Auch wenn die Entscheidungsprobleme in der Analyse zu trennen sind, so ist doch festzuhalten, dass die Kaufentscheidung (t_{Kauf}) die weiteren Entscheidungen der Nutzungsphase entscheidend vorherbestimmt. Insbesondere stellt sich die Frage: Kauft man ein Produkt, für das man im Falle eines späteren Defekts auch absehbar ein Interesse an einer Reparatur hat?

Weitere Probleme bereitet neben den Informationsdefiziten die Myopie, d. h. die Kurzsichtigkeit, gerade zum Zeitpunkt t_{Kauf}. Ferner ist ein konsumentenseitiger Wettbewerb im Sinne des demonstrativen Konsums zu beachten, der gerade zum Zeitpunkt t_{defekt} oder bei subjektiv wahrgenommener "zu langer" Lebensdauer

[114] Vgl. dazu die einschlägige umweltpsychologische Literatur, etwa *Hansmeier/Klesse/Matthies/Müller/Person/Wagner/Zielinski*, HIS: Magazin 2010, S. 9; *Matthies*, Wissenschaft & Umwelt INTERDISZIPLINÄR 2008, S. 224; *Kastner/Matthies*, GAIA 2014, (Sonderheft S 1), S. 175.

bzw. hohen Alternativkosten (Innovationen, Schein-Innovationen) wirksam wird („psychologische Obsoleszenz“). Bei der Frage nach der Wirksamkeit staatlicher Eingriffsinstrumente ist von besonderer Bedeutung, wie diese Instrumente die Konsumentenentscheidung beeinflussen können. Zentral ist dabei auch, inwieweit die Konsumentin bzw. der Konsument das Anliegen der Produkt-Nachhaltigkeit bei diesen Entscheidungen bejahen kann. Dies wird in der Literatur gerade auch unter dem Begriff der Akzeptanz diskutiert.

2.4.1.2 Die Frage der Akzeptanz im Kontext des nachhaltigen Konsums

Ein entscheidendes Erfolgskriterium für Rechtspolitik im Allgemeinen und Nachhaltigkeitspolitik im Besonderen ist die Bejahung durch die betroffenen Akteure. Das gilt zunächst einmal auf der Ebene der Durchsetzung neuer Regulierungsinstrumente im Prozess demokratischer Gesetzgebung. Und es gilt auch auf der Ebene der Umsetzung. Erst mit dem gelebten Handeln bzw. entsprechenden Verhaltensanpassungen lassen sich die entsprechenden nachhaltigkeits-politischen Ziele erreichen. Hier ist es für den Regulierungserfolg von großer Bedeutung, dass eine Steuerung nicht gegen, sondern gleichsam weitgehend im Sinne der Akteure und für sie nachvollziehbar vorgenommen wird.

Das gilt nun ganz besonders für den Bereich des nachhaltigen Konsums. Grund dafür ist, dass ein Regulierer hier eine Arena vorfindet, in welcher Bürgerinnen und Bürger grundsätzlich über maximale Freiheitsgrade verfügen, nämlich in der Rolle als Konsumentinnen und Konsumenten auf Produktmärkten. Und diese weitgehende Freiheit über Kauf/Nicht-Kauf, Reparatur/Außerdienststellung, Halten/Außerdienststellung usw. lässt sich schlechterdings nicht aufheben, ohne verfassungsrechtliche Grundentscheidungen der Wirtschaftsordnung in Frage zu stellen. In Abschnitt 2.4.1.1 konnte zudem gezeigt werden, wieviel Einfluss die Verbraucherinnen und Verbraucher mit ihren je individuellen Entscheidungen hinsichtlich der Nutzungsdauer des Produktes nehmen.

Die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) – verstanden als Konsumentensouveränität – führt dazu, dass sich Verbraucherinnen und Verbraucher immer auch *nicht-nachhaltig* entscheiden können. Was sie damit im Idealfall akzeptieren sollten, ist eben nicht (nur) eine bestimmte Regel, sondern – mindestens auch – die nachhaltige Entscheidungsalternative. Damit rückt für einen derartig freiheitsbestimmten Kontext die Frage nach dem Akzeptanz*objekt* in den Mittelpunkt. Aus Konsumentensicht gibt es potenziell drei Akzeptanzobjekte; drei Objekte also, die Verbraucherinnen und Verbraucher jeweils mehr oder minder „bejahen“ können:

- die Regulierung selbst,
- die Folgen der Regulierung (z. B. Geldausgaben/Informationskosten),
- die in diesem Zusammenhang jeweils nachhaltige Entscheidungsalternative.

Die Fragen der Akzeptanz im Bereich „Nachhaltigkeit im Konsum“ oszilliert zwischen diesen drei Ebenen. Das wird im Folgenden hergeleitet. Dabei wird zunächst anhand zweier Aspekte das Akzeptanzproblem in diesem Anwendungsfeld im Bereich der Akzeptanzforschung eingeordnet (i). Daraufhin wird die o. g. dreistufige Akzeptanzproblematik vorgestellt.

2.4.1.3 Einordnung in die Akzeptanzforschung anhand zweier Merkmale

In den 1970er Jahren hat die Akzeptanz zuerst im Bereich der Techniksoziologie wissenschaftliches Interesse auf sich gezogen[115] und hat sich seither zu einem thematisch breiten und methodisch äußerst heterogenen Forschungsfeld entwickelt verbunden mit einer kaum noch übersehbaren Menge an Publikationen. Dabei werden Forschungsfragen um dieses Thema aus der Perspektive praktisch aller gesellschafts- und staatswis-

[115] *Thaler/Spraul/Helmig*, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen Beiheft 42/2013, S. 112; *Kneer*, Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen. Ein systemtheoretischer Beitrag am Beispiel der Umweltverwaltung, in: Rademacher/Wiechens, Verstehen und Kritik, Soziologische Suchbewegungen nach dem Ende der Gewissheiten, FS Eickelpasch, 2000, S. 93-122.

senschaftlichen Disziplinen gestellt.[116] Trotz dieser unübersichtlichen Lage lassen sich gewisse theoretische Entwicklungsstränge und zunehmend präzisierende Beschreibung von akzeptanzrelevanten Problemlagen erkennen. Dabei lassen sich für den Ansatz in diesem Forschungsvorhaben zwei Einordnungen vornehmen.

(1) *Akzeptanz als (nicht beobachtbare) Einstellung*: Für die Akzeptanzforschung in der Soziologie ist das theoretische Grundlagenwerk von *Lucke* (1995) herauszuheben,[117] auf welches sich eine ganze Reihe darauf folgender konzeptioneller Arbeiten beziehen.[118] Eine vielfach konsentierte Weiterentwicklung gegenüber diesem Werk wird an der Unterscheidung zwischen *Verhaltensakzeptanz* und *Einstellungsakzeptanz* deutlich.[119] Der Unterschied besteht darin, dass im ersten Fall davon ausgegangen wird, dass sich die Akzeptanz am geäußerten *Verhalten* festmachen lässt. *Lucke* (1995) bindet noch ihren Akzeptanzbegriff hieran. Im zweiten Fall hingegen wird Akzeptanz als *Einstellung* definiert. Damit kann das Verhalten und Handeln von dieser Einstellung aufgrund bestimmter zusätzlicher Umstände abweichen. Hilfreich ist die Definition der Einstellung als "psychische Tendenz, die dadurch zum Ausdruck kommt, dass man ein bestimmtes Objekt mit einem gewissen Grad von Zuneigung oder Abneigung bewertet".[120] Die Konkretisierung von Akzeptanz als Einstellung hat sich zumindest im soziologischen Feld vielfach Bahn gebrochen.[121] Auch aus ökonomischer Perspektive erscheint sie überzeugend, weil im ökonomischen Ansatz ohnehin einem zweiten Feld von Handlungsdeterminanten Raum gegeben wird: (Auch) ökonomisch ist es ja gerade das Zusammenspiel aus inneren Motiven (etwa Akzeptanz als Einstellung) *und* äußeren Restriktionen, das Entscheidungen und damit ein tatsächliches und von außen beobachtbares Handeln und Verhalten bestimmt. Dies scheint auch für die Fragen des nachhaltigen Konsums eine hilfreiche Unterscheidung zu sein, die im Weiteren Berücksichtigung finden soll.

(2) *Akzeptanzprobleme in einem strukturellen exit-Kontext*: Von der Problemlage her sind für den Kontext des nachhaltigen Konsums jedoch gewisse Abweichungen von diesem Hauptstrang der Akzeptanzforschung vorzunehmen. Dafür seien zunächst wichtige Gegenstände von Akzeptanzproblemen der letzten Jahrzehnte betrachtet. Typische Felder im Hinblick auf gesamtgesellschaftliche Fragen bezogen sich auf potenziell umstrittene Politiken der Kernkraft,[122] der Verteidigungspolitik, der Gentechnik, in den letzten Jahren auch der Energiewende[123] und der sog. grünen Gentechnik.[124] Neben diesen technologischen Innovationen sind auch zunehmend institutionelle Neuerungen Gegenstand geworden, so etwa Verwaltungsakte[125], Gesetze und Rechtsprechung.[126] Ferner kann auch die Akzeptanz bestehender politischer Systembedingungen untersucht

[116] *Limberger*, Die Effektivität von Guided Tours als kommunikationspolitisches Instrument untersucht im Online-Privatkundengeschäft von Finanzdienstleistern - Eine theoretische und empirische Analyse aus Perspektive der Adoptions- und Akzeptanztheorie, 2006; *Schade*, Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, 2005, S. 41.

[117] *Lucke*, Akzeptanz - Legitimität in der „Abstimmungsgesellschaft“, 1995.

[118] Etwa die schon genannten *Schade*, Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, 2005; *Ullrich*, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, 2008, S. 19 u. 21.

[119] Vgl. statt vieler *Wüste*, Akzeptanz verschiedener Bioenergienutzungskonzepte und Erfolgsfaktoren beim Ausbau dezentraler Bioenergieprojekte in Deutschland, 2012, S. 22.

[120] *Eagly/Chaiken*, The psychology of attitudes, 1993.

[121] *Schade*, Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren, 2005: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, S. 44 m. w. Nachw.; *Ullrich*, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, 2008.

[122] *Wüste*, Akzeptanz verschiedener Bioenergienutzungskonzepte und Erfolgsfaktoren beim Ausbau dezentraler Bioenergieprojekte in Deutschland, 2012, S. 23.

[123] Zur Akzeptanz von *smart metering* vgl. *Gribel/Regier*, Erfolgsfaktoren der Akzeptanz nachhaltiger Energietechnologien, 2014.

[124] *Thiel*, Grüne Gentechnik in Deutschland. Einstellungen der Bevölkerung, 2013.

[125] *Kneer*, Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen. Ein systemtheoretischer Beitrag am Beispiel der Umweltverwaltung in: Rademacher/Wiechens, Verstehen und Kritik, Soziologische Suchbewegungen nach dem Ende der Gewissheit, 2000, S. 93-122; *Schade*, Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, 2005; *Schlag*, Internationales Verkehrswesen 1998, S. 308; *Schlag*, Regelbefolgung, in: Deutscher Verkehrssicherheitsrat e. V., Risiko raus!“. Fachliche Beiträge zu Themen der Kampagne, 2010.

werden.[127] Schließlich werden auch staatliche umweltpolitische Eingriffe (umweltpolitische Instrumente) zunehmend einer theoretischen und empirischen Akzeptanzforschung unterworfen.[128] All diese Problemstellungen eint, dass es um *zentral* getroffene Entscheidungen geht, die auf eine bestimmte Menge von *Betroffenen* Auswirkungen haben. Akzeptanz ist dann eine Reaktionsform der Betroffenen.[129] Die Bürger sehen sich als Betroffene einer Entscheidung ausgesetzt, die möglicherweise formal demokratisch und legal zustande gekommen ist, die sie aber in der Sache mehr oder eben minder bejahen.

Hier lässt sich eine Verbindung zu den *Hirschman*schen "Reaktionsformen bei Leistungsabfall" herstellen.[130] Hält man das Handeln eines Staates oder eines Kooperations- bzw. Vertragspartners für nicht (mehr) akzeptabel, dann stehen einem strukturell zwei Reaktionsformen zur Verfügung: Widerspruch (*voice*) oder Abwanderung (*exit*). Die letztere ist die typische Reaktionsform auf Wettbewerbsmärkten, auf denen Alternativen im Wettbewerb bestehen und angewählt werden können. Die erste Form (*voice*) gewinnt hingegen an Bedeutung, wenn ein Ausweichen nur schwer möglich ist. Der oben genannte und wohl bestimmende Bereich der Akzeptanzforschung bezieht sich offenkundig auf einen *voice*-Kontext, da sich die Betroffenen nicht oder nur unter hohen Kosten den Entscheidungen anderer entziehen und dem keine eigene Entscheidung entgegensetzen können. Das ist gerade auch dann der Fall, wenn der Staat Allokationsentscheidungen etwa von öffentlichen Gütern trifft (z. B. Umbau von Bahnhöfen). Ist die Reaktionsform sodann negativ, d. h. wird eine solche Entscheidung nicht akzeptiert, muss man mit sozialen Bewegungen, mit Protest und Widerstand rechnen.[131] Während mit dem Begriff der *Akzeptanz* die subjektive Einstellung gegenüber (zentralen) Entscheidungen adressiert wird, stellt der Begriff und das Kriterium der *Zumutbarkeit* noch zusätzlich eine quasi-objektive Referenz für derartige *voice*-Kontexte bereit.

Auch für Marktbeziehungen lassen sich in *diesem* Sinne Akzeptanzfragen bearbeiten; allerdings nur dann, wenn ein Monopol vorliegt.[132] In dem Fall kann ein Akteur, der Monopolist, Bedingungen stellen, denen sich Betroffene nur schwer entziehen können. Auf Wettbewerbsmärkten hingegen macht eine Akzeptanzbetrachtung aus dieser Perspektive wenig Sinn. Hier können sich die potenziell Betroffenen im Sinne der *Hirschman*schen *exit*-Option den Folgen der Entscheidung bzw. der Innovation durchaus entziehen, indem etwa der Anbieter gewechselt wird.

Derartige Akzeptanzfragen, bei denen sich das Akzeptanzsubjekt dafür oder dagegen entscheiden kann, finden sich am ehesten im Bereich der Betriebswirtschaftslehre (Marktforschung).[133] Dort interessiert man sich dafür, ob ein Gut bzw. eine Innovation von (potenziellen) Nachfragern angenommen oder abgelehnt wird.

---

[126] *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: Festschrift für Blankenburg, Soziologie des Rechts 1998, S. 207-219; *Würtenberger*, Konfliktlösung durch Akzeptanz-Management, in: *Zilleßen/Dienel/Strubelt*, Die Modernisierung der Demokratie, 1990, S. 72-86 - Dabei können sich natürlich etwa Gesetze auch auf technologische Bereiche (z. B. Energiewende) beziehen.

[127] *Ullrich*, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, 2008.

[128] Siehe etwa *Frey*, Ökonomie ist Sozialwissenschaft, 1990, S. 139 ff.; *Gawel*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1997, S. 485; *Gawel* in: Bonus, Umweltzertifikate. Der steinige Weg zur Marktwirtschaft, 1998, S. 113 ff.; *Dose*, in: Gawel, Institutionelle Probleme der Umweltpolitik, 1996, S. 104 ff.

[129] *Ullrich*, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, 2008, S. 23.

[130] *Hirschman*, Exit, voice, and loyalty. Responses to declines in firms, organizations and states, 1970.

[131] *Endruweit*, Akzeptanz, in: ders. und G. Trommsdorf, Wörterbuch der Soziologie, 2. Aufl. 2002. - Statt einer solchen aktiven Ablehnung sind auf der Ebene des Verhaltens aber auch Rollendistanz und „innere Kündigung“ möglich.

[132] *Ullrich*, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, 2008, S. 24.

[133] Vgl. etwa *Limberger*, Die Effektivität von Guided Tours als kommunikationspolitisches Instrument untersucht im Online-Privatkundengeschäft von Finanzdienstleistern - Eine theoretische und empirische Analyse aus Perspektive der Adoptions- und Akzeptanztheorie, 2006; *Bürg/Mandl* , Akzeptanz von E-Learning in Unternehmen, 2004.

Für die Problematik der Nachhaltigkeit im Konsum muss man diese Frage mit der Betrachtung eines gesellschaftlichen/politischen Problems zusammenbringen. Diese Kombination sei in Abbildung 3 dargestellt. Auf der einen Seite steht die Frage, ob das Akzeptanzsubjekt (der Bürger) selbst eine Handlungsoption hat, damit (aktiver) Entscheider, oder eben nur (passiver) Betroffener ist. Auf der anderen Seite verbindet sich damit eine einzel-/betriebswirtschaftliche oder eben eine gesellschaftliche Fragestellung.

Abbildung 3: Verortung der Akzeptanzforschung zum nachhaltigen Konsum

	Einzelwirtschaftliche Problemstellung	Gesellschaftliche Problemstellung
Handlungsentscheidung *nicht* durch Akzeptanzsubjekt (*voice*-Kontext)	Ø	Überwiegende soziologische Problemstellung zur Akzeptanz
Handlungsentscheidung durch das Akzeptanzsubjekt (*exit*-Kontext)	Betriebswirtschaftliche Frage nach möglichem Markterfolg bestimmter Innovationen	**Akzeptanzfragen zur Nachhaltigkeit im Konsum**

Abb. 3 (eigene Darstellung)

Akzeptanzfragen zur Nachhaltigkeit im Konsum sind nun solche, denen eine gesellschaftliche Problemstellung zugrunde liegt, bei denen aber weitgehend die Entscheidung(sgewalt) beim Akzeptanzsubjekt, den Verbraucherinnen und Verbrauchern selbst liegt. Prinzipiell ist auch ein Ausweichen in nicht-nachhaltige Konsumformen möglich, jedenfalls ganz weitgehend bei der Frage von Nutzungsdauer und Neukauf, sowie der Inanspruchnahme etwaiger Reparaturdienstleistungen. Dennoch sind Verbraucherinnen und Verbraucher bestimmten Regulierungen bzw. Folgen von Regulierungen ausgesetzt, denen sie nicht durch eigene Entscheidungen ausweichen können.

2.4.1.4 Akzeptanzobjekte im Bereich des nachhaltigen Konsums

Dieses Oszillieren der Akzeptanzfragen zum nachhaltigen Konsum zwischen *voice*- und *exit*-Kontext lässt sich verdeutlichen, wenn man genauer betrachtet, was denn das Akzeptanz*objekt* ist. [134] Dabei lassen sich drei Objekte ausmachen:

1. *Regulierung als Akzeptanzobjekt*: Zunächst kann man fragen, ob es nicht die vorgeschlagenen verbraucherpolitischen Eingriffe und Regulierungen selbst sind, die – als Akzeptanzobjekt – mehr oder weniger bejaht werden. Derart funktioniert etwa die Akzeptanzforschung für Straßenverkehrsregeln[135] oder umweltpolitische Instrumente.[136] Hierbei gibt es einen zentralen Akteur (staatliche Be-

[134] Dies folgt der Einteilung in Akzeptanzobjekt, -subjekt und -kontext, vgl. *Lucke* (1995), Akzeptanz - Legitimität in der "Abstimmungsgesellschaft", S. 89; bzw. *Schade*, Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, S. 43, 2005.

[135] Vgl. z. B. *Schlag*, Regelbefolgung, in: Deutscher Verkehrssicherheitsrat e. V.;„Risiko raus!“. Fachliche Beiträge zu Themen der Kampagne, 2010.

hörde, Gesetzgeber), mit dessen Entscheidung die Betroffenen entweder widerspruchsfrei leben oder gegen den sie sich in irgendeiner Form (politisch, Rechtsmittel) auflehnen müssen (*voice*-Kontext). Typisches Beispiel ist die Straßenverkehrsordnung, mit deren Regeln jeder Akteur konfrontiert ist. Im Bereich des nachhaltigen Konsums sind es etwa (Ökodesign-) Produktnormen, denen die Konsumentinnen und Konsumenten (ebenso wie die Herstellerinnen und Hersteller) unvermeidlich ausgesetzt sind – jedenfalls sofern sie ein Produkt dieser Art kaufen (bzw. herstellen). Dabei haben die Konsumentinnen und Konsumenten keine andere Möglichkeit, als in der jeweils regulierten Form nachhaltig zu konsumieren, Hier besteht ein struktureller *voice*-Kontext: Für die Regulierungspolitik verbindet sich die Hoffnung, möglichst „durchgreifend" und unmittelbar wirksam zu steuern, ohne dass eine Aktivierung der Verbraucherinnen und Verbraucher nötig ist. Aus Verbrauchersicht bedeutet dies aber: Was unzumutbar erscheint bzw. nicht bejaht werden kann, das kann nur durch Widerspruch/Widerstand gegen die Regulierung (als Akzeptanzobjekt) artikuliert und ggf. verhindert werden.[137]

2. *Regulierungsfolgen als Akzeptanzobjekt*: Bei vielen nachhaltigkeitspolitischen Instrumenten, wie sie auch in diesem Forschungsvorhaben vorgeschlagen werden, werden als Primäradressaten nicht die Verbraucherinnen und Verbraucher, sondern die Anbieter restriktiv verpflichtet. Erst in der Marktvermittlung ergeben sich bestimmte, aber indirekte Folgen für die Verbraucherinnen und Verbraucher. Das kann etwa der Fall sein, wenn die Anbieter aufgrund einer entsprechenden Regulierung eine (verbesserte) Infrastruktur für Reparaturdienstleistungen einrichten. Die entstehenden Kosten haben die Konsumentinnen und Konsumenten zu tragen, wenn sie auf die Preise umlegt werden. Hier sind im Marktgeschehen jedoch in gewissem Umfang Ausweichvorgänge zu erwarten, etwa indem diese Kosten stärker den Produkten (beim Kauf) oder stärker den Reparaturdienstleistungen angelastet werden. Aber auch nicht-pekuniäre Kosten sind zu beachten.[138] Informationsinstrumente kosten die Konsumentin bzw. den Konsumenten zudem potenziell Zeit und Aufmerksamkeit. Hier ist er bzw. sie zum einen mit den Informationen (unausweichlich) konfrontiert. Andererseits ist ein „Ausweichen" gegenüber den Informationen durch Ignoranz bzw. Wahrnehmungsunwillen möglich. Für das Objekt der Regulierungs*folgen* scheint die Verbraucherakzeptanz zwischen *voice*- und *exit*-Kontext zu changieren. Dem Konsumenten bzw. der Konsumentin können in einem bestimmten Maße die Kosten – ganz unterschiedlicher Art – der gewünschten Nachhaltigkeitspolitik aufgebürdet werden. In dem Maße wäre Widerstand zu erwarten, wenn sie bzw. er die Kosten nicht akzeptieren kann. In gewissem Umfang kann sich der Konsument bzw. die Konsumentin auch diesen Folgen durch eigene Entscheidungen entziehen.
3. *Nachhaltige Entscheidungsalternative als Akzeptanzobjekt*: Eine dritte Perspektive ergibt sich aber, wenn man nicht die Regulierung oder deren Folgen, sondern die nachhaltige Entscheidungsalternative als Akzeptanz*objekt* in den Blick nimmt: Hintergrund ist der Umstand, dass der Konsum privater Güter in einem Raum besonders großer Freiheit stattfindet. Die *exit*-Option ist auf Wettbewerbsmärkten privater Güter dominierend. Für eine Politik der Nachhaltigkeit im Konsum entsteht die besondere Schwierigkeit, dass sie zu weiten Teilen gar nicht mit zentral getroffenen Entscheidungen herbeigeführt werden kann, sondern weitgehend auf konsumenten-individuelle Entscheidungen *für*

[136] Siehe Fn. (96).

[137] Ein Ausweichen (*exit*) ist natürlich auch hier möglich, indem man ein solches Produkt *gar nicht* konsumiert. Dabei entstehen aber Vermeidungskosten einer neuen Qualität.

[138] In Abschnitt 2.4.1.3 unten wird von „Hürden" die Rede sein.

die nachhaltige Entscheidungsalternative angewiesen ist.[139] Unter dem Regulierungsregime können sich die Konsumenten und Konsumentinnen weitgehend immer auch noch *gegen* die nachhaltige Alternative entscheiden. Etwa kann trotz normierter anbieterseitiger Reparaturfreundlichkeit die Inanspruchnahme der Reparaturdienstleistung ausbleiben, weil die Konsumentinnen und Konsumenten sich *gegen* eine Reparatur entscheiden. In dieser Perspektive sind die Konsumentinnen und Konsumenten nicht Entscheidungsbetroffene, sondern selbst Entscheidende. Das Akzeptanzsubjekt kann sich im Prinzip von der von ihm nicht-akzeptierten Alternative abwenden. Die (innere) Einstellung der Verbraucherinnen und Verbraucher ist dann entscheidend. Für die Regulierung stellt die die Frage nach Möglichkeiten, inwieweit das *framing* dieser Einstellung beeinflusst werden kann.

Tabelle-3 fasst die drei zuvor beschriebenen Akzeptanzbetrachtungen nochmals zusammen.

Tabelle 3: Mögliche Akzeptanzbetrachtungen

	Akzeptanzobjekt	Akzeptanzkontext	Beispiel
(1)	Regulierungsmaßnahme	*voice*-Kontext	Produktanforderungen der Öko-Design-Richtlinie (Restriktionen unausweichlich)
(2)	Folgen der Regulierung (z. B. Geldausgaben, Aufmerksamkeitskosten usw.)	*voice-/exit*-Kontext	Anforderungen der Reparaturfreundlichkeit gegenüber dem Anbieter (Kosten der Reparaturfreundlichkeit in gewissem Maße unausweichlich)
(3)	Nachhaltige Alternative bei einer Konsumentscheidung	*exit*-Kontext	Anforderungen der Reparaturfreundlichkeit gegenüber dem Anbieter (Inanspruchnahme ausweichlich)

Tab. 3 (eigene Darstellung)

Vor dem Hintergrund der hier gestellten Wirksamkeitsfrage der Instrumente steht in den folgenden Überlegungen überwiegend die dritte der Akzeptanzbetrachtungen im Fokus. Dabei spielen allerdings die ersten beiden Betrachtungen – als Kontextbedingungen der Konsumentenentscheidung – mit hinein.

Damit ergeben sich für die Akzeptanzbetrachtung gerade auch diese Folgen:

(1) Eine zentrale Begründung von (*voice*-kontextuierter) Akzeptanzforschung wird in einem stabilitätstheoretischen Argument gesehen.[140] Es besagt, dass ein Mindestmaß an positiver Akzeptanz eine Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit sozialer Institutionen ist. Dieses Stabilitätsargument bezieht sich auf die genannten zentralen Entscheidungen. Diese Begründung wird im Kontext *dezentraler* Entscheidungen und Umset-

[139] Diese Handlungsbeschränkung öffentlicher Politik in diesem Bereich stößt zwar auf Widerstand (vgl. etwa *Grunwald*, GAIA 2010, S. 178 lässt sich aber zumindest nicht umfassend aufheben, ohne damit unverhältnismäßige Freiheitsbeschränkungen zu produzieren).

[140] *Ullrich*, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, 2008.

zungen zu einem Argument der puren *Wirksamkeit*. Selbst wenn die Akzeptanz auch für die Wirksamkeit *zentral* beschlossener Politiken als notwendige Erfolgsbedingung benannt wird[141], so liegt hier noch einmal eine andere Qualität vor.

(2) Wenn man Akzeptanz auf einem Kontinuum zwischen passivem Hinnehmen[142] und aktiver Bejahung verorten will, dann muss für den Bereich der Nachhaltigkeit im Konsum ein Begriffsverständnis adressiert werden, welches klar der Aktivität näher ist. Dies ist der Notwendigkeit der Aktivierung der Marktakteure geschuldet.

(3) Der Auftrag einer Weiterentwicklung des Regulierungsinstrumentariums, wie er diesem Forschungsvorhaben zugrunde liegt, kann in diesem Sinne auch unter dem Rubrum der "regulierten Selbstregulierung"[143] betrachtet werden. Eine Regulierung sollte demnach Marktbewegungen, darunter Ausweichreaktionen, aber auch Motivlagen individueller Akteure, berücksichtigen und antizipieren.

Abschließend stellt sich die Frage, was denn eine bejahende Einstellung gegenüber nachhaltigen Entscheidungsalternativen begünstigt. Dabei kann man von folgenden drei Faktoren ausgehen.

– Eine Stützung durch die äußeren Bedingungen, insbesondere, dass die nachhaltige Entscheidungsalternative nicht durch zu große Hürden demotiviert wird (vgl. dazu Abschnitt 2.4.1.3). Zu solchen Hürden gehören gerade auch pekuniäre Preise (etwa von Reparaturen).[144]
– Eine Stützung durch soziale Anerkennung durch ein Umgebungs-Milieu bzw. durch eine *peer group*. Darauf hat eine rechtliche Regulierung jedoch nur einen sehr indirekten Einfluss. Hier wäre ein Ansatzpunkt für komplementäre „weiche“ Interventionsformen.[145]
– Eine Stützung durch nachhaltigkeitsbezogenes Wissen.[146]

2.4.1.5 Hürden bei Entscheidungsproblemen des Konsumenten bzw. der Konsumentin

Für dieses Forschungsvorhaben stellt sich nun die Frage, wie man die Entscheidungssituation des Konsumenten und der Konsumentin konkret „modelliert“. Hier ergibt sich ein gewisses Spannungsfeld. Es sollen einerseits die vielfältigen lebensweltlichen Entscheidungsdeterminanten berücksichtigt werden, wie sie etwa neben der Verhaltensökonomik gerade auch in der Umweltpsychologie herausgearbeitet werden.[147] Andererseits kommt es darauf an, solche Determinanten im Blick zu haben, die mit *rechtlichen* Instrumenten, wie sie hier betrachtet werden, überhaupt erreicht werden können. Eine bemerkenswerte Konvergenz ergibt sich zwischen institutionen- und verhaltensökonomischer sowie umweltpsychologischer Perspektive daraus, dass dem Aspekt der Information jeweils eine zentrale Bedeutung beigemessen wird. Mehr noch: Dass das *Wie* der Informationsabgabe im Zusammenspiel mit den Möglichkeiten der individuellen Informationswahrnehmung und -verarbeitung einen zentralen Stellenwert einnimmt.

Insofern wird hier mit einem Entscheidungsmodell gearbeitet, in welchem der Konsumentin und dem Konsumenten neben solchen Informationskosten „Kosten“ ganz unterschiedlicher Art gegenüber stehen, die im

---

[141] *Schade*, Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, 2005, S. 44, m. w. Nachw.

[142] So etwa *Fuchs-Heinritz/Lautmann/Rammstedt/Wienold*, Lexikon zur Soziologie, 5. Aufl. 2007, S. 25.

[143] *Schuppert*, Die Verwaltung, Beiheft 4, 2001, S. 201.

[144] Vgl. zur Determinante der Kosten *Umweltbundesamt*, Grüne Produkte in Deutschland. Status Quo und Trends, Broschüre basierend auf dem Forschungsvorhaben "Marktbeobachtung nachhaltiger Konsum: Entwicklung eines Instruments zur Langzeit-Erfassung von Marktanteilen, Trends und Treibern nachhaltigen Konsums.", 2013, S. 40; sowie *Diekmann/Preisendörfer*, Umweltbewusstsein und Umweltverhalten in Low- und High-Cost-Situationen. Eine empirische Überprüfung der Low-Cost-Hypothese, Zeitschrift für Soziologie 1998, S. 438.

[145] Einen denkbaren Ansatzpunkt bieten die *gruppen*bezogenen Interventionsstrategien nach *Homburg/Matthies*, Umweltpsychologie. Umweltkrise, Gesellschaft und Individuum, 1998, Kap. 6.

[146] Vgl. *Fietkau/Kessel*, Umweltlernen, 1981.

[147] Vgl. m. w. Nachw. *Mosler/Tobias*, Umweltpsychologie 2007, S. 35.

Zusammenspiel die Entscheidung determinieren. Der Begriff der Kosten könnte jedoch überdehnt werden und in die Irre führen, weil auch Aspekte Berücksichtigung finden, die sich nur schwer unter diesem Begriff sammeln lassen.

Mit den Hürden soll ja ein möglichst breites Feld der relevanten Determinanten abgedeckt werden, um letztlich ein empirisch beobachtbares Handeln und Entscheiden erklären zu können. Dies soll auch helfen, (vermeintliche) Paradoxa aufzulösen. In der Sprache der Verhaltensökonomik ist es etwa das Ziel, das präferenzielle Auseinanderfallen von "*planner*" und "*doer*" erklären zu können.[148] Mit Blick auf die Umweltpsychologie wäre die Idee, etwa auch das Auseinanderfallen von artikulierter Einstellung gegenüber Umweltproblemen und dem tatsächlichen Verhalten mit abbilden zu können.[149]

Die hier verwandte Idee ist in der Abbildung 4 dargestellt. Statt von „Kosten" wird von (intrinsischen) *Bedingungen* und von (extrinsischen) *Hürden* gesprochen.[150] Damit wird eine Aufteilung aufgemacht, wie sie sich etwa auch in einer ganzen Reihe von umweltpsychologischen Interventionsmodellen wiederfindet.[151] Einerseits gibt es einen intrinsischen Kontext, der *Bedingungen* vorgibt. Hierzu gehört der subjektiv eingeschätzte Nutzwert des Produkts, Möglichkeiten der Informationsverarbeitung, Einstellungen, Werte, aber auch Routinen, selbst gemachte Erfahrung, sowie angeeignetes (Nachhaltigkeits-) Wissen.[152] Dieser lässt sich mit Regulierungsinstrumenten nicht bzw. nur „sehr indirekt" erreichen.[153] Vielmehr stellen sie umgekehrt Bedingungen einer regulatorischen Steuerung dar; Bedingungen, die gleichsam „im" Verbraucher bzw.

[148] Vgl. Abschnitt 2.4.1.1 oben bzw. *Thaler/Shefrin* (1981), Journal of Political Economy 1981, S. 392; *Kirchgässner*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft (2014), S. 210.

[149] *Homburg/Matthies*, Umweltpsychologie. Umweltkrise, Gesellschaft und Individuum, 1998, S. 123 m. w. Nachw.; *Schahn/Matthies*, Moral, Umweltbewusstsein und umweltbewusstes Handeln, in: Lantermann/Linneweber, Grundlagen, Paradigmen und Methoden der Umweltpsychologie, 2008, S. 663-689; *Hellbrück/Kals*, Umweltpsychologie, 2012, S. 95; für die Nachhaltigkeit im Konsum *Schlacke/ Stadermann/ Grunow*, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, Studie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 2012, S. 6, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/4297.pdf (Stand: 31.5.2015) – Das gilt besonders, wenn nachhaltiges Verhalten mit Einschränkungen im Kauf einhergehen; und die adressierten Umweltprobleme in der Zukunft liegen, vgl. *Kuckartz/Rheingans-Heintze*, Trends im Umweltbewusstsein: Umweltgerechtigkeit, Lebensqualität und persönliches Engagement, 2006, S. 198 f. Sehr einleuchtende Erklärungen bieten die Aufsätze von *Diekmann/Preisendörfer*, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1992, S. 226; *Diekmann/Preisendörfer* , Psychologie heute 1994, S. 22; *Diekmann/Preisendörfer* ,Zeitschrift für Soziologie 1998, S. 438.

[150] Diese Herangehensweise ist sehr verwandt mit dem Konzept der Handlungsbarrieren (vgl. *Weller*, Nachhaltiger Konsum in Zeiten des Klimawandels, in: von Hauff, Nachhaltige Entwicklung aus der Perspektive verschiedener Disziplinen, 2014, S. 84; *Reusswig/Altenburg/Peters*, Socio-technical initiatives and experiments for reduction in carbon-intensive energy use. GILDED – Governance, Infrastructure, Lifestyle Dynamics and Energy Demand, WP 4 Report, 2012; Vortrag von *Reisch* auf dem Workshop zu diesem Forschungsvorhaben, Berlin, 26.3.2015). Allerdings wird der Begriff sehr weit gefasst, sodass etwa interne Bedingungen und externe Hürden nicht (notwendig) unterschieden werden. Auf diese Unterscheidung soll es für unsere Zwecke im Folgenden aber ankommen.

[151] Vgl. m. w. Nachw. *Mosler/Tobias*, Umweltpsychologische Interventionsformen neu gedacht, Umweltpsychologie 2007, S. 35.

[152] Zwischen diesen Faktoren bestehen komplexe Wechselwirkungen. Sehr einleuchtend etwa ist der Einfluss des Wissens auf die Einstellungen und Werte, vgl. *Fietkau/Kessel*, Umweltlernen, 1981. Diese Zusammenhänge können hier jedoch nicht näher betrachtet werden. Neben den besonderen Schwierigkeiten einer interventionalen Erreichbarkeit dieser Determinanten ist noch ein empirisches Ergebnis relevant: Für das letztliche Verhalten wird der Einfluss von Wissen, Einstellungen und Werten als eher gering eingestuft, vgl. *Weller*, Nachhaltiger Konsum in Zeiten des Klimawandels, in: von Hauff, Nachhaltige Entwicklung aus der Perspektive verschiedener Disziplinen, 2014, S. 75-90, S. 84; *Reisch/Hagen*, Kann der Konsumwandel gelingen? Chancen und Grenzen einer verhaltensökonomisch basierten Regulierung, in: Heidbrink/Schmidt/Ahaus, Die Verantwortung der Konsumenten. Über das Verhältnis von Markt, Moral und Konsum, 2011, S. 221-244; *Weller*, Konsum im Wandel in Richtung Nachhaltigkeit? Forschungsstand und Perspektiven, in: Lange, Nachhaltigkeit als radikaler Wandel. Die Quadratur des Kreises? 2008, S. 43-70. Daran wird die Differenz von Umweltbewusstsein und Umweltverhalten schon deutlich.

[153] In der Umweltpsychologie, etwa bei *Homburg/Matthies*, Umweltpsychologie, 1998, Kap. 6., werden gerade auch die *internen* Bedingungen des Akteurs durch Interventionen adressiert. Im Rahmen dieses Gutachtens jedoch gibt mit dem Fokus auf die *rechtliche* Regulierung die Natur der Instrumente eine Beschränkung auf solche (Situations-) Bedingungen vor, die hier als "externe" Faktoren bzw. Hürden dargestellt werden. *Scheutle/Kaiser*, Umweltpsychologisch intervenieren, in: *Auhagen/Bierhoff*, Angewandte Sozialpsychologie, 2003, S. 575-591, etwa bezeichnen dies als "strukturelle Interventionsformen", in Abgrenzung zu den "personenbezogenen Interventionsformen". Das heißt nicht, dass auf Sicht nicht auch Rückwirkungen auf den intrinsischen Kontext denkbar sind, gerade im Hinblick auf erworbene Erfahrungen und Routinen.

„in der“ Verbraucherin liegen. Für die Überlegungen dieses Forschungsvorhabens seien drei besonders herausgestellt:

- *Subjektiver Nutzwert des Gutes*: Hier ist das Gut in allen seinen ggf. vieldimensionalen Eigenschaften gemeint, zu denen auch die Nachhaltigkeitseigenschaften wie (erwartete) Lebensdauer usw. gehören mögen. Auf sie richtet sich grundsätzlich der je individuelle Konsumwille, wobei bestimmte Eigenschaften als relevanter betrachtet werden als andere. Mit Blick auf Informationsrezeption justiert sich entsprechend auch der Wahrnehmungswille.
- *Einstellung/Akzeptanz*: Sie soll hier als Akzeptanz bzw. Bejahung das widerspiegeln, was im vorangegangenen Abschnitt 2.4.1.2 betrachtet wurde. Als Determinanten wurden bereits das nachhaltigkeitsbezogene Wissen, Einflüsse der *peer group*, sowie Hürden der Umsetzung der nachhaltigen Handlungsalternative ausgemacht. Mit Blick auf die Nachhaltigkeitseigenschaften des betrachteten Gutes geht die Einstellung über den bloßen Nutzwert hinaus.
- *Informationsverarbeitung (Kognition)*: Gerade auch die Möglichkeiten der Informationsverarbeitung stellen eine interne Bedingung dar, die letztlich die Konsumentscheidung mit beeinflusst. Hier geht es nicht um das Wahrnehmen-*Wollen*, sondern um das Wahrnehmen- bzw. Verarbeiten-*Können*. Das betrifft gerade Probleme des *information overload*.[154] Es betrifft aber auch die begrenzte Vorstellungskraft über Probleme der eigenen (Konsum-) Zukunft (Myopie).

Für ein rechtliches Instrumentarium, welches hier diskutiert werden soll, werden die (internen) Bedingungen als grundsätzlich gegeben angenommen. Sie sind bei einem Einsatz von Regulierungsinstrumenten zu berücksichtigen, ohne dass man auf sie einen kalkulierbaren Einfluss nehmen könnte.

Andererseits gibt es für die Verbraucherinnen und Verbraucher externe *Hürden*. Für sie sind dies gegebene Bedingungen. Für den Regulierer aber sind diese Hürden – meist indirekt und marktvermittelt – grundsätzlich steuerbar und insbesondere in ihrer „Höhe“ gestaltbar. In diesem Sinne lässt sich das oben genannte *framing* der Entscheidung gezielt verändern.

[154] Der Begriff wurde 1970 von *Alvin Toffler* geprägt (*Toffler*, Future Shock, 1970). Siehe zur Anwendung im Bereich der Konsumentenforschung *Jacoby/Speller/Berning*, Journal of Consumer Research 1974, S. 33; *Jacoby/Speller/Kohn*, Journal of Marketing Research 1974, S. 63; im Überblick auch *Magat/Viscusi*, Consumer Responses to Risk Information, in: dies., Informational Approaches to Regulation, 1992, S. 87 ff.

Abbildung 4: Schema zur Konsumentenentscheidung mit Nachhaltigkeitsrelevanz

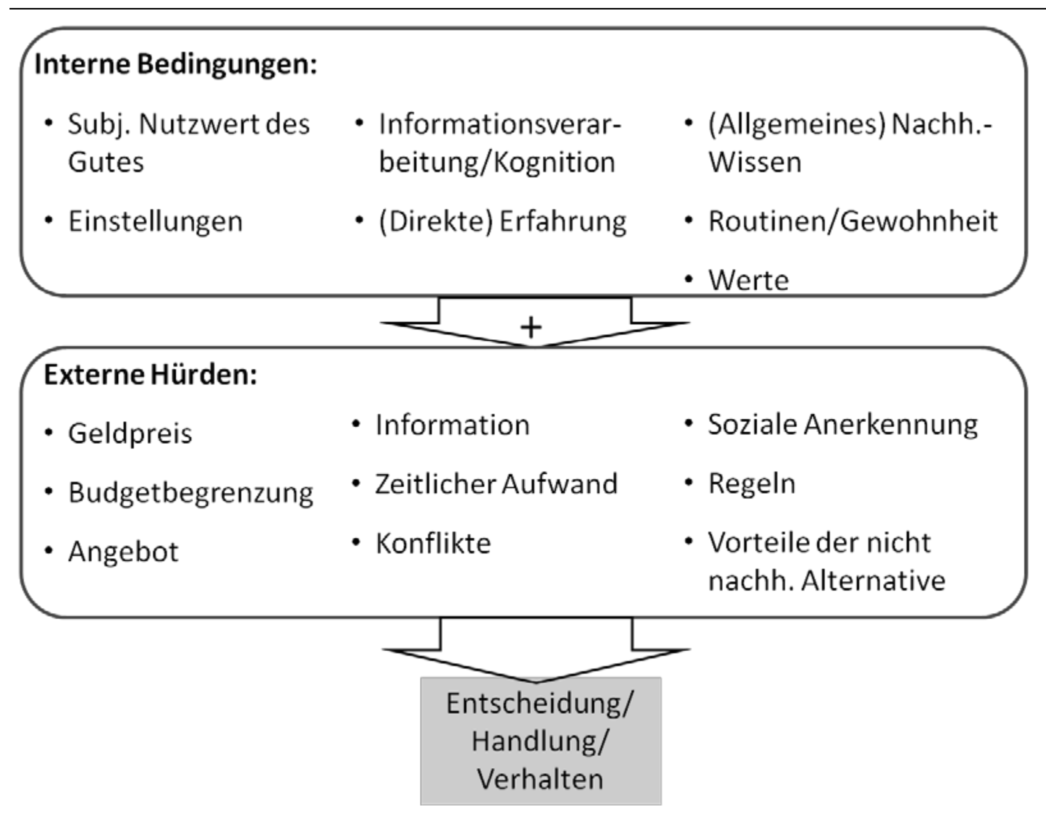


Abb. 4 (eigene Darstellung)

Aus dem intrinsischen Geschehen, also den Präferenzen, dem Nutzwert des Produkts und Einstellungen ergibt sich nun eine Intention in dieser Entscheidungssituation. Diese sieht sich allerdings einer ganzen Reihe von äußeren Bedingungen bzw. Hürden ausgesetzt.[155] Sie stehen hier im Mittelpunkt der Untersuchungen, *da rechtliche Instrumente unmittelbar nur auf sie Einfluss nehmen können*. Das bedeutet nicht, dass diese perspektivisch nicht auch Rückwirkungen auf die Einstellung nehmen könnten.[156]

Im Folgenden seien als wichtige „Hürden“ aufgeführt:

1) *Geldpreis*: Die nachhaltige Entscheidungsalternative kann mit höheren Geldkosten verbunden sein. Das ist wegen des Liquiditätserfordernisses zum Erwerbszeitpunkt auch dann eine Restriktion, wenn sich die Ausgaben über die Zeit amortisieren (energieeffizientes Leuchtmittel, langlebige Waschmaschine). Dabei bedeutet ein höherer Preis zwar nicht automatisch, dass es sich um ein Produkt mit höherer Lebensdauer handelt. Klar ist aber, dass der Preis höher sein *muss*, wenn die höhere Qualität

[155] Vgl. dazu auch *Thiel*, Grüne Gentechnik in Deutschland. Einstellungen der Bevölkerung, 2013, mit Bezug auf *Voigt*, Institutionenökonomik, 2. Aufl. 2009 – Zu Restriktionen als Entscheidungsdeterminanten im Umweltbereich aus empirischer Sicht vgl. *Steg/Dreijerink/Abrahamse*, Journal of Environmental Psychology 2005, S. 415.

[156] Ein interessanter umweltpsychologischer Erklärungsansatz zur Erfassung des Einflusses des (faktischen) Handelns gleichsam "rückwärts" auf die Einstellung ist hierbei die sog. "*foot in the door*"-Technik. Grundlage hierfür bildet die die Theorie der kognitiven Dissonanz. Sie besagt, dass sich bei einem bestimmten selbstbeobachteten Verhalten die Einstellung diesem anpasst, um eine kognitive *Kon*sonanz zu erzielen. Mit dieser Einstellungsanpassung ließe sich auf Sicht das nachhaltige Konsumieren stabilisieren. Falls das gelänge, dann würde die Regulierungspolitik als "*foot in the door*"-Technik genau umgekehrt und damit möglicherweise ergänzend zu einer Umweltbewusstseinspolitik funktionieren, wenn man davon ausgeht, dass letztere beim Problembewusstsein ansetzt. Vgl. dazu *Homburg/Matthies*, Umweltpsychologie. Umweltkrise, Gesellschaft und Individuum, 1998, S. 132; *Hellbrück/Fischer*, Umweltpsychologie. Ein Lehrbuch, 1999, S. 565f. - Skeptisch gegenüber einem derart als positiv angenommenen Zusammenhang zwischen externen Bedingungen und Einstellung etwa *Frey*, Markt und Motivation, 1997, der die These von der Erosion des Umweltbewusstseins durch eine Begünstigung *äußerer* Anreize ("Crowding-out") vertritt.

bzw. höhere Lebensdauer für Herstellerinnen und Hersteller kostentreibend ist. Gerade auch für Reparaturdienstleistungen ist der Geldpreis eine entscheidende Hürde; dies gilt insbesondere in seiner Eigenschaft als *relativer* Preis gegenüber einem möglichen Neukauf. Bemerkenswert ist, dass eine Außerdienststellung weitgehend unentgeltlich erfolgt (Sperrmüll, graue Tonne, Vorhalten im Kleiderschrank) und insoweit einen strukturellen Kostenvorteil gegenüber Reparaturen besitzt.

2) *Budgetbegrenzung*: Soweit die nachhaltige Alternative mit einem höheren Geldpreis verbunden ist, stellt sich die Frage, inwieweit nachhaltige Konsumweisen abhängig vom jeweiligen Haushaltseinkommen sind. Das bedeutet auch, dass Produkte mit geringerer Nachhaltigkeits-Qualität und ggf. eben auch geringerer Lebensdauer erst den einkommensunabhängigen Konsum etwa von (funktional höherwertigen) TV-Geräten, Kameras oder Waschmaschinen ermöglichen.

3) *Angebot*: Die nachhaltige Entscheidungsalternative muss zunächst einmal kategorial im Verbraucherhandlungshorizont präsent sein. Ist das nicht der Fall besteht gleichsam eine "unüberwindbare" bzw. prohibitive Hürde. Das ist der Fall, wenn ein Marktgeschehen tendenziell nachhaltige Produkttypen oder Reparaturdienstleistungen bereits verdrängt hat. Bei der Frage der Wünschbarkeit bestimmter Angebote ist jedoch stets auch die Wirtschaftlichkeit als eine nicht hintergehbare Nachhaltigkeitsdimension beachtlich.

4) *Information*: Über welche nachhaltigkeitsrelevanten Informationen verfügen Konsumentinnen und Konsumenten bei ihren Entscheidungen? Das betrifft die Frage der Informationsdarreichung im weitesten Sinne. Grundsätzlich ist der Preis ein wichtiger, komprimierender und leicht verständlicher Informationsträger. Für versteckte Qualitätseigenschaften reicht er jedoch nicht aus. Wie in den Ausführungen zur Informationsasymmetrie betrachtet wurde (dazu oben Abschnitt 2.3), kann von jeder Marktseite die marktendogene Bemühung um eine Einebnung von Informationsvorsprüngen ausgehen. Ein wirksames Mittel für Herstellerinnen und Hersteller hoher Qualität ist der Aufbau einer (Marken-) Reputation. Soweit Käufer Qualität im Preis zu honorieren bereit sind, reicht hier anstelle der direkt vorhandenen Information das (reputationsgestützte) Vertrauen der Käufer auf hohe Qualität aus (sog. Vertrauensprämie). Der Vorteil liegt – ähnlich wie beim Geldpreis – darin, dass sich eine ganze Reihe von Informationen im Signal der Reputation bündeln lassen. Ferner wird diese Information deswegen als relevant eingeschätzt, weil das Unternehmen bei hinreichender Vertrauensprämie selbst ein Interesse an der guten Reputation haben muss.[157] – Bei Informationshürden spielt jedoch *auch* eine zentrale Rolle, ob beim Informationsadressaten ein *Wahrnehmungswille* besteht. Informationssoziologisch wird die Frage, ob eine Information beim Adressaten "angekommen" ist, stets aus der (Perzeptions-)Perspektive dieses Adressaten beantwortet. Ein "Abschicken" reicht jedenfalls nicht aus. Bei einem strukturellen Wissensüberangebot werden nun solche Informationen gefiltert, die wahrzunehmen sich nicht zu lohnen scheinen.

5) *Zeitlicher Aufwand*: Bei Entscheidung für eine Reparatur ist nicht nur Geld, sondern insbesondere auch Zeit aufzuwenden (richtigen Ansprechpartner finden, Informationen einholen, ggf. verhandeln, Produkt versandfertig machen und einschicken, auf Rücksendung warten usw.).

6) *Konflikte* (soziale Kosten I): Mit Berücksichtigung von möglichen produktbezogenen Händler- oder Herstellerdienstleistungen nach dem Kaufakt (sog. *after-sales-services*, etwa Beratung, Wartung, Reparatur) wird auch der Kauf eines Konsumgutes zu einem sog. unvollständigen Vertrag.[158] Im Gegensatz zum vollständigen Vertrag sind hier die Leistungen und Gegenleistungen noch nicht vollständig definiert, wie etwa bei langfristigen Geschäftsbeziehungen. Hierbei ist nun eine monopol-

[157] Das Problem einer entdeckten schlechten Qualität ist für Marken-Produkte von größerer Gefahr als für Nicht-Marken-Produkte. Das zeigt sich bei dem Ausruf "Nie wieder Philips!" (vgl. *o. V.*, Schon kaputt? test 9/2013, S. 58-64, S. 58). - Für eine institutionenökonomische Darstellung der Reputationsproblems vgl. *Erlei/Leschke/Sauerland*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl. 2007, S. 251 ff.

[158] Vgl. den klassischen Aufsatz *Grossman/Hart*, Journal of Political Economy 1986, S. 691.

analoge Bindung an die Herstellerin bzw. den Hersteller gegeben, und eine Auseinandersetzung über die Bedingungen einer Reparatur wird zu einer Nachverhandlung des einstigen Kaufvertrages.[159] Nachverhandlungen abgeschlossener, aber unvollständiger Verträge verlaufen nun typischerweise nicht ganz „reibungslos“. Vielmehr ist für Verbraucherinnen und Verbraucher mit einer mitunter konflikthaften Auseinandersetzung zu rechnen. Dies ist jedenfalls sehr viel wahrscheinlicher als bei einem Neukauf, bei dem auf beiden Seiten ein Abschlussinteresse und entsprechende Kompromissbereitschaft unterstellt werden kann. Dieser (drohende) Konflikt in der Nachverhandlung stellt ebenfalls eine Hürde dar, insoweit er absehbar Zeit und „Nerven“ kostet.[160]

7) *Soziale Anerkennung* (Achtung, Ansehen; soziale Kosten II): Als externer Faktor muss nicht zuletzt auch die Anerkennungswirkung bestimmter Konsumweisen betrachtet werden.[161] Dabei wäre eine stärkere Verbreitung von Anerkennung nachhaltiger Konsumweisen wünschenswert. Dem steht gerade ein nachfrageseitiger Innovationswettbewerb demonstrativen Konsums entgegen (Konsum möglichst neuwertiger und innovativer Produkte). Die Lebensstilforschung stellt heraus, dass die Gegenstände von Anerkennung gerade auch sehr milieuspezifisch sind.[162] Jedenfalls in der konventionellen Klassifizierung wurde etwa dem sog. prekären Milieu eine Anerkennungskommunikation über materiellen Konsum zugerechnet ("Konsummaterialisten").[163] Bereits in Abschnitt 2.4.1.2) wurde festgestellt, dass diese Hürde bedeutsam die Einstellung bzw. Akzeptanz prägt. Auf der anderen Seite lässt sich durch rechtliche Regulierung auf diese Hürde jedoch nur schwerlich Einfluss nehmen. Wie bereits angemerkt, bietet sich hier ein Ansatzpunkt für den komplementären Einsatz nicht-rechtlicher bzw. "weicher" Interventionsinstrumente.

8) *Regeln*: Hierbei handelt es sich um Regulierungen, die bestimmte Entscheidungsalternativen des Verbrauchers bzw. der Verbraucherin durch Verbot ausschließen. Damit sind diese Hürden – soweit kein illegales Handeln angenommen wird – unüberwindbar (prohibitiv).[164] Insofern handelt es sich um eine Hürde, mit welcher die *voice*-Akzeptanz herausfordert wird (etwa durch Wahlen, Äußerungen in Umfragen, Proteste, Meinungsäußerungen in den (sozialen) Medien, Petitionen usw.). Denn hier hat der Verbraucher bzw. die Verbraucherin keine Möglichkeit, nach eigenem Ermessen auf die nicht-nachhaltige Alternative zuzugreifen. Die Striktheit dieser Hürden zeigt sich auch darin, dass es für die Wirkung auf Verbraucherinnen und Verbraucher unerheblich ist, ob die Regulierung ihn direkt adressiert (z. B. Vorgaben im Gewährleistungsrecht)[165] oder ob die Herstellerinnen und Hersteller die Primäradressaten sind (z. B. Vorgaben der Öko-Design-Richtlinie).

---

[159] Vgl. oben Abschnitt 2.2.4.

[160] Vgl. etwa *Hirschman*, Social Science Information 1974, S. 7.

[161] Zum Einfluss von sozialen Normen auf umweltbezogenes Verhalten, wenn auch abseits des Bereiches Konsum vgl. *Steinheider/Fay/Hilburger/Hust/Prinz/Vogelgesang/Hormuth* , Zeitschrift für Sozialpsychologie 1999, S. 40.

[162] Vgl. *Rössel*/*Ott* , Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 51/2011; *Borgstedt/Christ/Reusswig*, Umweltbewusstsein in Deutschland 2010. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage. Vertiefungsbericht 1: Vertiefende Milieu-Profile im Spannungsfeld von Umwelt und Gerechtigkeit. Studie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 2013; *Umweltbundesamt*, Grüne Produkte in Deutschland. Status Quo und Trends, Broschüre basierend auf dem Forschungsvorhaben "Marktbeobachtung nachhaltiger Konsum: Entwicklung eines Instruments zur Langzeit-Erfassung von Marktanteilen, Trends und Treibern nachhaltigen Konsums.", 2013; *Lüdtke*, Konsum und Lebensstile, in: Rosenkranz/Schneider, Konsum. Soziologische, ökonomische und psychologische Perspektiven, S. 117-132.

[163] Vgl. *Borgstedt/Christ/Reusswig*, Umweltbewusstsein in Deutschland 2010. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage. Vertiefungsbericht 1: Vertiefende Milieu-Profile im Spannungsfeld von Umwelt und Gerechtigkeit. Studie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 2011.

[164] Das ist die typische Interventionsform des "harten Parternalismus". – In der (Umwelt-)Psychologie ist dies ein Teil des (externen) *Zwanges*, vgl. etwa *De Young*, Environment and Behavior 1993, S. 485. – Relevant für den Grad des Zwanges ist stets die Unterscheidung zwischen *Ver*boten ("nicht das, sonst alles") und *Ge*boten ("nur das"), bei dem deutlich wird, dass *Ver*bote einen ungleich höheren Freiheitsgrad zulassen; vgl. etwa *Hayek*, Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 1: Regeln und Ordnung, 1980. Im Falle von potenziell *zwei* Entscheidungsalternativen hebt sich dieser Unterscheid freilich auf.

[165] So etwa Ausschluss der Gewährleistungsrechte bei Kenntnis des Käufers hinsichtlich der Sachmängel gem. § 442 BGB.

9) *Vorteile der nicht-nachhaltigen Alternative* (Alternativkosten): Als Hürde der nachhaltigen Konsumalternative müssen auch die Vorzüge der nicht-nachhaltigen Alternative betrachtet werden, d. h. sog. Opportunitäts- oder Alternativkosten. Denn Käufe von „nachhaltigen“ Produkten und Nachfrageentscheidungen zugunsten von Reparaturdienstleistungen müssen sich stets im Urteil des Konsumenten bzw. der Konsumentin auch gegen die Netto-Vorzüge der „nicht-nachhaltigen“ Alternative durchsetzen: Hier spielen technologische Verbesserungen von Produkten eine Rolle, aber auch ästhetische Fragen und solche des demonstrativen Konsums („psychische Obsoleszenz“). Bei der Entscheidung für oder gegen eine Reparatur ist zudem der schlichte Konsumverzicht während der Zeit der Reparatur in Rechnung zu stellen, dem die sofortige Nutzungsmöglichkeit bei einem (sofortigen) Neukauf als Vorteil gegenübersteht. Dies kann bei einer betagten Waschmaschine, die im Urteil des Konsumenten bzw. der Konsumentin ihre angemessene Nutzungsdauer erreicht hat, den Anstoß zu einer sofortigen Ersetzung geben, um nicht wochenlang ohne Waschmöglichkeit dazustehen. Bei Kfz kann während der Reparatur immerhin ein Ersatzwagen gestellt werden; zudem sind bei Automobilen die Service-Dienstleistungen ähnlich leistungsfähig (flächendeckend verfügbar, schnell) wie der Neuwagen-Service. Bei Waschmaschinen hingegen fällt der Service gegenüber einer für den Kunden oder die Kundin äußerst bequemen Neukauf-Order deutlich ab. (Hinzu kommt hier die kritische Preisrelation zwischen den beiden Entscheidungsalternativen „Neukauf“ und „Reparatur“; vgl. oben 1) zum Geldpreis). Wie bei der Hürde „soziale Anerkennung“ sind die Alternativkosten nachhaltigen Entscheidens eine Beschränkung, die sich mit rechtlicher Regulierung kaum zielgerichtet adressieren lässt.

Systematisch *nach* den Restriktionen ergibt sich nun die Konsum*entscheidung* des Haushalts. Für die in diesem Forschungsvorhaben zu entwickelnden Eingriffs- und Regulierungsinstrumente ist hinsichtlich der möglichen Aktivierung der Konsumenten und Konsumentinnen dann zu prüfen, welche der Hürden sich verändern und so zu einer tendenziellen Verhaltensänderung führen sollen bzw. können. Das gilt gerade auch dann, soweit die Instrumente in erster Linie auf eine Verpflichtung der Anbieter- bzw. Händlerseite abzielen (Informationspflicht, Gewährleistungspflicht), aber ohne marktvermittelnde Einbeziehung der Marktgegenseite, also der Konsumentinnen und Konsumenten, ihre Wirkung verfehlen müssen (z. B. Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten, Verarbeitung der Informationen). Insofern bedeutet auch eine anbieterorientierte Regulierung dann mit Blick auf den Konsumenten bzw. die Konsumentin eine "Re-Komposition" der relevanten Hürden für die Anwahl der nachhaltigen Alternativen; und zwar derart, dass die Hürden in Richtung der nachhaltigen Entscheidungsalternative typischerweise gesenkt werden.[166] Dabei ist zu prüfen, ob und wie sich das jeweils gewählte Instrument auf die Konsumentenentscheidung auswirken kann.

Stellt man sich eine rechtliche Regulierung derart vor, dass sie bei entsprechenden Hürden ansetzt, ist mit Rückgriff auf den *umfassenden* Nachhaltigkeitsbegriff noch einmal zu betonen, dass eine Steuerung allein in Richtung ökologische Nachhaltigkeit nicht automatisch empfohlen werden kann. Gerade die soziale Nachhaltigkeit verlangt, dass genau geprüft wird, ob etwa einkommensschwache Produktnachfrager aus dem Markt gedrängt werden, wenn die Regulierung zu einer Anhebung der Grenzkosten und damit dem Marktpreis führt.[167] Auch ist die Berücksichtigung ökonomischer Nachhaltigkeit z. B. zur Wahrung von Verhältnismäßigkeit und Fairness im Markt zentral.

[166] *Geller*, Applied behavior analysis and social marketing: An integration for environmental preservation, Journal of Social Issues 1986, S. 17, etwa spricht hier von einem zu entwerfenden "Design". *Thaler/Sunstein*, Nudge. Wie man kluge Entscheidungen anstößt, 2009, nutzen den Begriff "Entscheidungsarchitektur".

[167] Für eine mikroökonomische Darstellung dieses Zusammenhangs vgl. *Meyer*, Marktverantwortung von Konsumenten - eine ökonomische Einordnung - Korreferat zu Arnd Küppers und Peter Schallenberg, in: Aufderheide/Dabrowski, Markt und Verantwortung. Wirtschaftsethische und moralökonomische Perspektiven, 2015, S. 151-157. - In diesem Sinne auch *Bizer* mit Hinweis auf eine Abwägung zwischen Nachhaltigkeitsgewinnen und Konsumverlusten, die in der gesellschaftlichen Umsetzung schließlich in einen Wettbewerb zwischen nachhaltigem und nicht-nachhaltigem Konsum führen sollte (Vortrag auf dem Workshop zu diesem Forschungsprojekt am 26.3.2015).

Damit wird insgesamt klar, dass die Konsumentinnen und Konsumenten keineswegs den produktbezogenen Nachhaltigkeits-Entscheidungen aus Produktion und Handel hilflos ausgesetzt wären; Konsumentinnen und Konsumenten besitzen mit ihren Kauf-, Service- und Informationsnachfrage-Entscheidungen umfangreiche strukturelle Einflussmöglichkeiten auf Herstellerinnen und Hersteller, die allerdings ggf. gestärkt und geschützt werden müssen, und sie tragen selbst über Kauf-, Nutzungs-, Service-Nachfrage und Außerdienststellungsentscheidungen eigene Ressourcenverantwortung. Auch die zuvor definierten Konzepte der Lebensdauer und der Reparaturfreundlichkeit ließen sich nicht wissenschaftlich einwandfrei ohne Konsumenteneinfluss konzeptualisieren – die Lebensdauer wird etwa vom Produktgebrauch mitbestimmt, und die Sinnhaftigkeit von Reparaturen hängt u. a. von der relativen Wertschätzung des Neuen gegenüber dem reparierten Alten ab.

Tabelle 4 fasst die entscheidungsorientierte Akteursanalyse der Konsumentin und des Konsumenten nochmals zusammen. Aus der Hürdenbetrachtung ergibt sich unmittelbar, dass dem mutmaßlichen ökologischen Nachhaltigkeitsanliegen diverse Zielkonflikte entgegenstehen – mit anderen Nachhaltigkeitsanliegen (z. B. Lebensdauer vs. Energieeffizienz), mit anderen werthaltigen Produkteigenschaften (z. B. verbesserte Funktionalität), mit sozialen Anliegen (Erschwinglichkeit von Produkten auch für weniger kaufkräftige Kreise) und mit einem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsmaßstab (unverhältnismäßige Kosten – ökonomisch ausgedrückt: Ineffizienz) – um nur einige zu nennen. Diese Zielkonflikte zeigen auf, dass nicht eine maximale Durchsetzung des mutmaßlichen ökologischen Nachhaltigkeitsanliegens Ziel einer rechtlichen Regelung sein kann, zumal alle genannten Aspekte Teil einer umfassenden Nachhaltigkeitsbetrachtung im Produktumgang darstellen und mit berücksichtigt werden müssen. Vielmehr ist ein Ausgleich zwischen diesen Aspekten herzustellen.

Ursächlich für Nachhaltigkeitsdefizite von Konsumentenentscheidungen sind damit zusammenfassend die folgenden Urheber-Kategorien, die sich normativ mit je unterschiedlicher Legitimation der ökologischen Produkt-Nachhaltigkeit entgegenstellen:

- Marktversagen (Informationsasymmetrie, Marktmacht),
- Rationalitätsdefizite der Entscheider,
- „Präferenzverzerrung“,
- Zielkonflikte:
    - „innerökologisch“,
    - mit sozialer Nachhaltigkeit,
    - mit ökonomischer Nachhaltigkeit.

Man muss sich bewusst machen, dass jedweder staatliche Eingriff zugunsten bestimmter Nachhaltigkeitseigenschaften von Produkten zu Abweichungen vom vorgefundenen Marktgleichgewicht führt, die offenbarten Konsumentenpräferenzen überformt, zu Preissteigerungen bei der Güterversorgung führen und damit sozialpolitische Herausforderungen bereithalten kann,[168] in Konflikt mit funktionalen Verbesserungen von Produkten mit hochfrequentem Innovationszyklus führt und dabei sogar innerökologische Zielkonflikte hervorrufen kann. Auch wenn offensichtlich ist und theoretisch gut begründet werden kann, dass in Bezug auf die nachhaltigkeitsrelevanten Produkteigenschaften ein *Marktversagen* besteht, so ist doch im Blick zu behalten, dass im Zuge rechtspolitischer Eingriffe in Märkte zur Behebung dieses Marktversagens zugleich ein *Staats- bzw. Regulierungsversagen* möglich ist – in den Worten von *Eucken*:

> „Üblich ist folgender Gedankengang: Weil die freie Wirtschaft versage, müsse der Staat die Lenkung des Wirtschaftsprozesses übernehmen. Ohne sich den Kopf über die Schwierigkeit des Lenkungs-

[168] Vorausgesetzt wird hierbei, dass kein Monopol vorliegt.

> problems zu zerbrechen, bejaht man vorschnell die Frage, ob der Staat die Aufgabe bewältigen kann. Man glaubt realistisch zu sein, und sieht in Wahrheit weder das faktisch gegebene Lenkungsproblem noch den faktisch gegebenen Staat."[169]

Während also vor diesem Hintergrund Zielkonflikte einer Nachhaltigkeitspolitik für den Konsumbereich rechtspolitisch sorgsam austariert werden müssen und insbesondere Verhältnismäßigkeitsgrenzen stets zu wahren sind, ferner Präferenzkorrekturen Fragen der Legitimation eines (harten oder sanften) Paternalismus aufwerfen, erscheinen Rationalitätsdefizite von Konsumentinnen und Konsumenten sowie klassische Marktversagenstatbestände am ehesten legitimierend für staatliche Korrektureingriffe zugunsten der Produkt-Nachhaltigkeit. Diese müssen aber sorgfältig diagnostiziert und anschließend hierauf maßgeschneiderte Rechtsinstrumente konzipiert werden. Dabei ist schließlich auch von Bedeutung, für welche Produktgruppen (aufgrund ihrer jeweiligen spezifischen Gütercharakteristik) sich welche Instrumente konkret eignen.

[169] *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. durchges. Aufl. 1990, S. 331.

Tabelle 4: Nachhaltigkeitsbezogene Entscheidungen und ihre Umsetzungshürden

Zeitpunkt / Zeitraum	t_{Kauf}	$t_{ASD} - t_{Kauf}$	t_{defekt}	t_{ASD}
Entscheidungsfrage:	*Kaufentscheidung*: Welches Produkt wird gekauft?	*Nutzungsentscheidungen*: Wie nachhaltig wird das Produkt genutzt? (auch: wie sorgfältig?)	*Reparaturentscheidungen*: Wird das Produkt repariert oder ersetzt (Neukauf)?	*Außerdienststellungsentscheidung*: Wann wird ein Produkt außer Dienst gestellt?
Mutmaßlich (ökologisch) nachhaltige Alternative:	Produkt mit langer Lebensdauer, hoher Energieeffizienz und guter Reparierfähigkeit	z. B. energiesparende, sorgsame, bestimmungsgemäße Nutzung	Durchführung einer Reparatur	ADS (erst) zum Ende der Lebensdauer (einschl. LD-Erweiterungen durch Reparaturen)
Ursachen für (effiziente und ineffiziente) Umsetzungsdefizite	Informationsdefizite und -asymmetrien, *information overload*, Präferenz-Dominanz anderer Produkteigenschaften, Myopie, Kosten, Kaufkraft	Informationsdefizite, Myopie, Zeitkosten, ...	fehlende Service-Angebote, pekuniäre Kosten, Wartekosten, Alternativkosten, ...	unverhältnismäßige Reparaturkosten; fehlende Serviceangebote; Alternativkosten (neues Produkt mit Neuwert, höherer sozialer Anerkennung, erweiterter Funktionalität und verbesserter (Energie-) Effizienz

Tab. 4 (eigene Darstellung)

2.4.2 Die Handlungsbedingungen der Anbieterseite

Neben den Handlungsmöglichkeiten der Konsumentinnen und Konsumenten ist auf der anderen Seite auch die Entscheidungssphäre des Herstellers bzw. der Herstellerin (ggf. auch des Händlers bzw. der Händlerin) zu betrachten. Deren nachhaltigkeitsrelevante Entscheidungen finden unter Wettbewerbsbedingungen und unter Beachtung der privaten Profitmotivation statt. Hier ist die Akteursmotivation im Vergleich zu den Konsumentinnen und Konsumenten typischerweise eindimensional. Für Produktion und Handel führen Nachhaltigkeitserwägungen im Sinne dieser Studie zu zwei sich in der Praxis vermischenden Fragen:

– Wie „ökologisch nachhaltig“ soll das herzustellende und zu verkaufende Produkt (insbesondere in der Phase der Nutzung) sein (ökologische Produkt-Charakteristik)?

– Und: In welchem Umfang sollen Folgedienstleitungen (*after sales services*) zu welchen Konditionen angeboten und erbracht werden?

Dabei ergibt sich das „Sollen“ aus der Kombination aus dem genannten unternehmerischen Kalkül und dem Umgang mit rechtlichen Normen.[170] Unter der Annahme, dass nachhaltigkeitsbegünstigendes Handeln (Mehr-) Kosten verursacht, kann dennoch bereits das (pure) Gewinn-Kalkül gleichwohl *dafür* sprechen. Das ist der Fall, wenn diese Produkteigenschaft zugleich umsatz*steigernd* wirkt und dabei die Kostensteigerung (über)kompensiert. Notwendige Voraussetzung ist, dass sich mit dieser Eigenschaft eine erhöhte Nachfrage bzw. Zahlungsbereitschaft verbindet. Dafür sind konsumentenseitig wiederum die hinreichende Informiertheit und das hinreichende Interesse an der entsprechenden Eigenschaft des Produkts Voraussetzungen. Hinsichtlich des ersten Punktes können die (zivilrechtlichen) Informationsanforderungen für einen nachhaltigkeitsbegünstigenden Wettbewerb auf der Anbieterseite sorgen. Wie weit dieses Instrument an dieser Stelle reicht, ist noch weiter zu untersuchen. Hier spielen die in Abschnitt 2.4.1 skizzierten Möglichkeiten (d. h. auch die möglichen Begrenzungen) des Konsumenten bzw. der Konsumentin als Agent/in gesellschaftlicher Nachhaltigkeitsinteressen mit hinein. Deutlich wird hier auch, dass an vielen Stellen die beiden Seiten der Konsumentensphäre und die Hersteller- bzw. Händlersphäre quasi simultan und in ihren Wechselwirkungen im Blick zu behalten sind.

Ist das nachhaltigkeitsbegünstigende Handeln eines Unternehmens jedoch gewinnschmälernd, aber gleichwohl gesellschaftlich werterhöhend, so liegt der Fall einer Indikation für staatliches Eingreifen vor. Denn das gesellschaftlich Werterhöhende liegt so nicht im individuellen Interesse des Akteurs, sondern bedarf eines steuernden Impulses von außen. Allerdings ist damit noch nicht gesagt, dass eine Umsetzung des Nachhaltigkeitsanliegens auch tatsächlich gelingt. Denn es ist erst noch zu betrachten, wie sich ein Unternehmen angesichts der von außen platzierten Nachhaltigkeits-Impulse tatsächlich verhalten wird und wie dies am Markt insgesamt verarbeitet wird, also einschließlich der Nachfragereaktionen.

Zu den Determinanten eines unternehmerischen Kalküls z. B. bei einer produktbezogenen Norm, welche mit Kostensteigerungen verbunden ist, gehören gerade auch:

– Umfang der Zusatzkosten, die durch die Einhaltung der Norm entstehen,

– Entdeckungswahrscheinlichkeit, multipliziert mit Schadenshöhe (öffentlich-rechtliche Strafen plus Reputations- bzw. Umsatzschaden),

– Stützung der kodifizierten Norm durch die Akzeptanz bzw. das langfristige Konsumenteninteresse.

Je nach den Bedingungen der Beobachtbarkeit und Sanktionierung von Normabweichungen wird die Normeinhaltung so zum schlichten Marktergebnis – dem kontrafaktischen Anspruch des Rechts zum Trotz.

[170] Letzterer ist in der Theorie genau genommen ein *Teil*problem des Kosten-Erlös-Kalküls. Es lohnt sich hier aber, die beiden Bereiche zu unterscheiden.

Und gibt man Herstellerinnen und Herstellern etwa auf, Ersatzteile vorzuhalten oder Reparaturdienstleistungen durchzuführen, so lässt sich dies mühelos durch prohibitive Preisforderungen oder unzumutbare Konditionen (Einschicken der Ware, lange Wartezeit) aushebeln. Von dem Hinweis, dass eine Reparatur mutmaßlich von zweifelhaftem Ergebnis sei und im Übrigen deutlich mehr koste als ein neuwertiges Produkt und Monate Wartezeit impliziere, dürfte sich die Mehrzahl auch gutwilliger Konsumentinnen und Konsumenten nachhaltig beeindruckt zeigen; der Eingriff läuft u. U. komplett leer.

2.4.3 Handlungsbedingungen des Staates

Nicht nur die dezentralen Akteure der Konsumentinnen bzw. Konsumenten und Unternehmen sehen sich Begrenzungen in ihrem nachhaltigkeitsrelevanten Handeln ausgesetzt. Stets ist zu berücksichtigen, dass die Instanzen von Staat und Verwaltung, welche die Mängel dezentralen Bemühens gerade zu minimieren suchen, keinesfalls omniszient oder -potent sind. Hier sind analog zu den Wirtschaftsakteuren Begrenzungen beachtlich, die auf die Wahl der Instrumente oder deren Wirkvermögen zurückwirken. Mit anderen Worten ergeben sich gerade auch hieraus bestimmte Anforderungen an die rechtlichen Instrumente.

Ursachen für die Begrenzungen staatlich-regulatorischer Möglichkeiten sind für das Regulierungsfeld der konsumtiven Nachhaltigkeit insbesondere in den folgenden Punkten zu sehen.[171]

(1) *Produktinformation*: Auch für den Gesetzgeber oder für staatliche Behörden bestehen strukturell *Informationsdefizite bezüglich der Nachhaltigkeitswirkungen* von Produktions- und Konsumprozessen. Soll eine Regelung aber nachhaltigkeitseffektiv sein, besteht hierin eine große Herausforderung. Gerade auch für die staatlichen Beobachter des Wirtschaftsgeschehens bestehen Wissenslücken[172], die nur (und höchstens) unter Einsatz von Kosten geschlossen werden können.[173] Nur mit hinreichendem Wissen aber kann eine Anforderung an Produktion/Konsum entsprechend spezifiziert werden. Effektive Spezifizierung wiederum ist Voraussetzung für eine erfolgversprechende Gestaltung rechtlicher Eingriffe.

(2) *Verhaltensinformation (Kontrolle)*: Ressourcenzehrend ist außerdem die Beschaffung von *Informationen über das relevante Verhalten* der Wirtschaftsakteure. Für die staatlichen Einrichtungen muss ggf. eine Mindererfüllung von Normen bzw. ein Verstoß gegen auferlegten Pflichten *beobachtbar* sein, und zwar zu vertretbaren Kosten (Kontrollkosten). Wie sollte etwa eine Behörde feststellen, ob gegen die Auflage einer Mindest-Lebensdauer eines Gerätes verstoßen wird? Dies ist weder im Rahmen einer punktuellen Betriebsprüfung (wie bei der Gewerbeaufsicht) noch in der Konsumsphäre selbst möglich. Und wird ein Einzelfall bekannt, kann daraus noch nicht auf die eigentliche Produktcharakteristik (z. B. mittlere Lebensdauer von Glühbirnen oder Staubsaugern eines bestimmten Typs) geschlossen werden – zumal hier die Mitwirkung des Konsumenten bzw. der Konsumentin (bestimmungsgemäßer Gebrauch, Nutzungsintensität, Pflege) unklar bleiben muss.

(3) *Sanktionierung*: Sind die beiden genannten Hürden überwunden, verbleibt die Aufgabe, für eine effektive *Sanktionierung* bei Regelverstoß zu sorgen. Auch hier sind wiederum Kosten, nämlich die Bürokratie- und Umsetzungskosten der Sanktionierung, zu beachten. Zudem ist zu fragen, ob evtl. eine Marktsanktion wirkungsvoller sein kann als eine behördliche Sanktion.

[171] Außen vorgelassen werden dabei gar noch die Hürden politischer Willensbildung im Sinne der „Neuen Politischen Ökonomie". Mit Blick auf die Nachhaltigkeitsproblematik gehören dazu etwa auch Einflüsse von Lobby-Gruppen.

[172] *Gawel*, Reguliertes Wissen um Unwissen. Zur Generierung und Distribution von Risikoinformation aus ökonomischer Sicht, in: Hart, Privatrecht im „Risikostaat", 1997, S: 265-323, S. 281.

[173] Dass sie überhaupt (restlos) geschlossen werden können oder auch nur sollen, ist vor dem Hintergrund des konstitutionellen Nicht-Wissens quasi ausgeschlossen (vgl. zu diesem Themenkomplex *Gawel*, Reguliertes Wissen um Unwissen. Zur Generierung und Distribution von Risikoinformation aus ökonomischer Sicht, in: , Privatrecht im „Risikostaat", 1997, S. 265-323, S. 281).

3 Verbraucherrecht: unionsrechtlicher Rahmen und Entwicklungstendenzen

Die im Hinblick auf eine Förderung oder Hemmung nachhaltigen Konsums zu untersuchenden Rechtsbereiche, das Verbraucher- und das Umweltrecht, sind maßgeblich unionsrechtlich überformt. Die Europäische Union hat zur Ausfüllung ihrer Verbraucherpolitik eine Reihe von Rechtsakten zivilrechtlichen Inhalts erlassen, die für das Thema des nachhaltigen Konsums von erheblicher Relevanz sind. Diese Rechtsakte engen den Spielraum des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers ein; es ist stets zu fragen, ob er für sinnvoll erachtete Maßnahmen überhaupt ergreifen darf oder sich darauf beschränken muss, über seine Mitwirkungsbefugnisse im europäischen Gesetzgebungsverfahren Einfluss auf die Förderung von nachhaltigem Konsum zu nehmen.

3.1 Sekundärrechtliche Vorgaben im Kaufrecht

Der wichtigste europäische Rechtsakt ist die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus dem Jahre 1999.[174] Sie ist die letzte einer Reihe von verbrauchervertragsrechtlichen Richtlinien aus den Jahren 1985 bis 1999. Alle wesentlichen Regelungen des Kaufrechts des BGB, die in diesem Forschungsvorhaben eine Rolle spielen, gehen auf diese Richtlinie zurück. Dies gilt sowohl für den Mangelbegriff, die Rechtsfolgen wie auch die Verjährungsfrist. Insbesondere die Vorrangigkeit der Nacherfüllung vor Rücktritt und Minderung und das Wahlrecht der Verbraucherinnen und Verbraucher zwischen Nachbesserung und Nachlieferung im Zuge der Nacherfüllung sind durch die Richtlinie vorgegeben. Die Regelungen der Richtlinie sind zugunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher zwingend.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entstammt einer ersten Generation von verbraucherschützenden Richtlinien, deren Programmatik bis in die 1970er Jahre zurückreicht.[175] Diese Richtlinien sind durch das Mindeststandardprinzip charakterisiert, d.h. die Mitgliedstaaten dürfen weitergehende Maßnahmen zum Verbraucherschutz beibehalten und neu erlassen; sie dürfen lediglich das Schutzniveau der Richtlinie nicht unterschreiten. Dadurch eröffnen sich Spielräume für den Umsetzungsgesetzgeber. Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit der Schuldrechtsmodernisierung von 2001 entschlossen, die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im BGB umzusetzen und soweit wie möglich Verbrauchsgüterkauf- und sonstige Kaufverträge gleich zu behandeln, so dass das Kaufrecht nach wie vor in den §§ 433 ff. BGB geregelt ist.

Mit dem Vorschlag einer Richtlinie über Verbraucherrechte[176] wollte die Kommission auch das Verbrauchsgüterkaufrecht einer Vollharmonisierung unterziehen. Rat und Parlament folgten diesem Ansatz aber nicht und klammerten das Kaufrecht aus. Die im Oktober 2011 verabschiedete Rumpf-Richtlinie 2011/83/EU[177] enthält demgegenüber wichtige Informationspflichten, die im Zusammenhang des Forschungsvorhabens zu berücksichtigen sind.[178] Im deutschen Verbrauchsgüterkaufrecht gelten vorerst die durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgegebenen Standards und mithin auch das Mindeststandardkonzept weiter. Da die Verbraucherrechterichtlinie die Kernmaterien des Kaufrechts (Mangel, Rechtsfolgen) nicht berührt, ändert sich daran auch nichts durch deren Vollharmonisierungsprinzip.

Allerdings hat sich im Übrigen die Vollharmonisierung durchgesetzt. Sie gilt für alle seit 2002 verabschiedeten verbraucherrechtlichen Richtlinien, allerdings in der Form der sog. „targeted full harmonisation“, wonach lediglich die einzelnen Vorschriften nicht abgeändert werden dürfen, aber nicht geregelte Bereiche autonom

[174] RL 1999/44/EG v.7.7.1999, ABlEG L 171/12, zuletzt geändert durch RL 2011/83/EU v. 22.11.2011, ABlEU L 304/64; dazu *Micklitz/Reich* in: Reich/Micklitz/Rott/Tonner, European Consumer Law, 2014, ch. 4; *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, 2006, S. 48 ff.

[175] Darstellung der Entwicklung bei *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 4 Rn. 39 ff.

[176] Vorschlag der Kommission v. 8.10.2008, KOM(2008) 614; dazu *Howells/Schulze*, Introduction, in: *dies*., Modernising and harmonising consumer contract law, 2009, S. 3 ff.; *Tamm/Tonner*, JZ 2009, S. 277.

[177] RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64; dazu *Tonner/Fangerow*, euvr 2012, S. 67.

[178] Vgl. Art. 5 und 6 RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64.

geregelt werden können, beispielsweise durch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs.[179] So ist es zulässig, Ausnahmetatbestände einer Richtlinie nicht oder nicht vollständig zu übernehmen. Dadurch eröffnet sich ein – wenn auch gegenüber der Mindeststandardharmonisierung verkleinerter – Spielraum für den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber.

3.2 Sekundärrechtliche Vorgaben im Lauterkeitsrecht

Für Informationspflichten sind die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken aus dem Jahre 2005[180] und die Verbraucherrechterichtlinie von 2011[181] relevant. Beide Richtlinien befassen sich mit vorvertraglichen Informationspflichten, wobei die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auf Werbung und Marketing abzielt, während die Verbraucherrechterichtlinie in der unmittelbaren vorvertraglichen Phase, also bei der Warenpräsentation im Internet während des Bestellvorgangs oder im Verkaufsgeschäft zur Anwendung kommt.

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hat in erster Linie Unterlassungsansprüche wegen unlauterer Geschäftspraktiken zum Gegenstand. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage kann eine unlautere Geschäftspraxis aber auch in einem Unterlassen bestehen. Faktisch entstehen damit Informationspflichten für die Werbung – ein interessanter Anknüpfungspunkt für das Thema dieses Forschungsvorhabens.

Anders als die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine vollharmonisierende Richtlinie, d.h. der Umsetzungsgesetzgeber darf weder zulasten noch zugunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher von ihr abweichen. Damit sind seine Spielräume deutlich stärker eingeschränkt, weswegen die Vollharmonisierung bis heute umstritten ist.[182] Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im UWG umgesetzt.

Die unmittelbar vorvertraglichen Informationspflichten des Verkäufers entstammen der Verbraucherrechterichtlinie. Bisher bestanden spezifische Informationspflichten beim Abschluss von Kaufverträgen nur bei Fernabsatzverträgen aufgrund der bisherigen Fernabsatzrichtlinie.[183] Sie zielten auf die Besonderheiten des Vertragsschlusses über das Internet und lassen sich als Ansatzpunkt für Informationspflichten im Zusammenhang mit nachhaltigem Konsum nicht nutzen. Die Verbraucherrechterichtlinie aber, die die Fernabsatz- und die Haustürwiderrufsrichtlinie[184] ablöst, enthält weitergehende Informationspflichten, die auch im stationären Handel gelten. Diese Pflichten stimmen mit den bereits in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthaltenen Pflichten überein, sodass gleichermaßen an sie angeknüpft werden kann.

Die Verbraucherrechterichtlinie ist ebenfalls eine vollharmonisierende Richtlinie mit der Folge eines eingeschränkten Spielraums des Umsetzungsgesetzgebers. Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie im BGB und im EGBGB umgesetzt. Die Umsetzungsvorschriften traten am 13. Juni 2014 in Kraft.[185]

[179] Zur targeted full harmonisation etwa *Micklitz*, The targeted full harmonisation approach: looking behind the curtain, in: Howells/Schulze, Modernising and harmonising consumer contract law, 2009, S. 47 ff.; *Reich* in: Reich/Micklitz/Rott/Tonner, European Consumer Law, 2014, S. 41 f.

[180] RL 2005/29/EG v. 11.5.2005, ABlEU L 149/22, zuletzt berichtigt durch RL v. 25.9.2009 ABlEU L 253/18; dazu *Howells/Micklitz/Wilhelmsson*, European Fair Trading Law, 2006; *van Boom/Garde/Akseli*, The European Unfair Commercial Practices Directive, 2014.

[181] RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64; dazu *Tonner/Fangerow*, euvr 2012, S. 67; *Unger*, ZEuP 2012, S. 270; *St. Weatherill*, CMLRev 2012, S. 1279.

[182] Kritisch etwa *Tamm/Tonner*, JZ 2009, S. 277; *Micklitz/Reich*, EuZW 2009, S. 279.

[183] RL 97/7/EG v. 20.5.1997, ABlEG L144/19, aufgehoben durch RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64.

[184] RL 85/577/EWG v. 20.12.1985, ABlEWG L 372/31, aufgehoben durch RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64.

[185] Zum Umsetzungsgesetz *Bittner/Clausnitzer/Föhlisch*, Das neue Verbrauchervertragsrecht, 2014; *Brönneke/Tonner*, Das neue Schuldrecht: Verbraucherrechtsreform 2014, 2014; *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, S. 71; *Koch*, JZ 2014, S. 758; *Tonner*, VuR 2013, S. 443; *Wendehorst*, NJW 2014, S. 577.

3.3 Sekundärrechtliche Vorgaben zur Verbandsklagebefugnis

Auch die Verbandsklagebefugnis hat einen unionsrechtlichen Hintergrund. Zwar folgen die entsprechenden Vorschriften älteren deutschen Regelungen – im UWG gibt es bereits seit 1965 eine Verbandsklagebefugnis, bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde sie 1977 eingeführt –, jedoch kann der deutsche Gesetzgeber infolge der Europäisierung darüber nicht mehr disponieren. Für missbräuchliche Klauseln sieht die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln[186] eine Verbandsklagebefugnis in Art. 7 Abs. 2 vor, zu unlauteren Geschäftspraktiken gibt es eine entsprechende Bestimmung in Art. 11 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Überdies sieht die Richtlinie über Unterlassungsklagen[187] eine Klagebefugnis von Verbraucherverbänden bei Verstößen gegen die Umsetzungsvorschriften der verbraucherschutzrechtlichen Richtlinien vor.

Die lauterkeitsrechtliche Klagebefugnis ist heute in § 8 UWG geregelt, während die Richtlinie über Unterlassungsklagen durch das UKlaG umgesetzt wurde. Die Richtlinie über Unterlassungsklagen ist ihrem Art. 7 zufolge eine Mindeststandardrichtlinie, so dass der mitgliedstaatliche Gesetzgeber weitergehende Klagebefugnisse einführen kann.

3.4 Entwicklung des Verbraucherleitbildes

Das europäische Verbraucherrecht entwickelte sich in den 1970er und 1980er Jahren als Verbraucher*schutz*recht. Der Verbraucher bzw. die Verbraucherin wurde als die strukturell schwächere Vertragspartei angesehen, zu deren Schutz die wesentlichen Bestimmungen des Verbrauchervertragsrechts der Dispositivität der Parteien entzogen und zwingend ausgestaltet werden müssten. Infolgedessen konzentrieren sich die verbraucherrechtlichen Richtlinien aus dieser Zeit auf das Verbraucher*vertrags*recht. Der europäische Gesetzgeber hat aber keineswegs alle Verbraucherverträge durchnormiert,[188] sondern punktuell mit Widerrufsrechten und vor allem der Kontrolle unlauterer Vertragsklauseln eingegriffen. Die Vorstellung, dass vertragsrechtliche Vorschriften in Verträgen mit Verbraucherinnen und Verbrauchern zwingend sein müssen und Vertragsklauseln auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen sind, hat sich als bleibendes Erbe aus dieser Zeit erwiesen.

Das Verbraucherleitbild wechselte aber.[189] Den Anstoß dazu gab der EuGH im Lauterkeitsrecht. Er entwickelte den Begriff der mündigen Verbraucherin bzw. des mündigen Verbrauchers und spricht von einer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbraucherschaft.[190] Dieses Leitbild wurde vom europäischen Gesetzgeber übernommen und liegt explizit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zugrunde.[191] Heute würde man von nudging sprechen.[192] Es findet seinen Ausdruck darin, dass der Gesetzgeber von Verboten Abstand nimmt und auf Informationen setzt. Wohl informierte Verbraucherinnen und Verbraucher sind nach dieser Vorstellung in der Lage, eine richtige Entscheidung zu treffen, und bedürfen keines weitergehenden Schutzes. Pointiert gesprochen, wird Verbraucherschutzrecht dadurch zu Verbraucherrecht. Die von vielen (zu Recht) als hypertroph[193] angesehene Informationsflut in den neue-

---

[186] RL 93/13/EWG v. 5.4.1993, ABlEWG L 95/29, zuletzt geändert durch RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64; dazu *Micklitz* in: Reich/Micklitz/Rott/Tonner, European Consumer Law, 2014, ch. 3.

[187] RL 2009/22/EG v. 23.4.2009, ABlEU L 110/30; ursprünglich RL 98/27/EWG v. 19.5.1998, ABl. L 166/51.

[188] Normiert wurden der Verbraucherkreditvertrag (1987), der Pauschalreisevertrag (1990), der Timesharingvertrag (1997) und schließlich der Verbrauchsgüterkaufvertrag (1999).

[189] Kritisch zu diesem Wandel *Tamm*, Verbraucherschutzrecht – Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips, 2011, S. 157 ff.

[190] Grundlegend EuGH, Urt. v. 16.7.1998, Rs. C-210/96, *Gut Springenheide*, Slg. 1998, I-4657; vgl. auch *Micklitz* in: MüKo-UWG EG D Rn. 82 ff.; *Schlemmer*, Die Europäisierung des UWG, 2005, S. 78 ff.

[191] Erwägungsgrund 18.

[192] Vgl. zum „nudging" *Reisch/Sandrini*, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015.

[193] Vgl. etwa *Martinek*, Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Teil II, EG-Verbraucherschutz- und Datenschutzrecht, 13. EL Mai 1999.

ren Richtlinien verdankt sich diesem Leitbild. Sie kommt zuletzt in der Verbraucherrechterichtlinie zum Ausdruck.

Doch damit ist die Entwicklung nicht stehen geblieben. Der europäische Gesetzgeber spricht neuerdings vom verletzlichen Verbraucher (vulnerable consumer). Dieser Begriff löst den „mündigen Verbraucher“ nicht ab, er differenziert vielmehr: Der Verbraucher ist, grob gesprochen, mehr oder eben auch weniger mündig. Die Gruppen der schwächeren Verbraucher sind zu identifizieren und durch besondere Maßnahmen zu schützen. Entstanden ist der „vulnerable consumer“ im Zusammenhang mit der Liberalisierung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse i.S.d. Art. 106 AEUV, d.h. der Versorgung mit grundlegenden Dienstleistungen wie Strom, Gas, Wasser, Telekommunikation und Verkehr. Der Grundgedanke ist, dass jeder Bürger einen Anspruch auf Zugang zu diesen Dienstleistungen haben muss und ihm dieser Zugang bei Vertragsstörungen nicht einfach abgeschnitten werden darf. Es hat gerade eine lebhafte Debatte begonnen, wie der Begriff des „vulnerable consumer“ abzugrenzen und auf welche Bereiche er zu erstrecken ist.[194] Von klaren Konturen ist man noch weit entfernt. Vorerst wird man sagen können, dass das Leitbild der mündigen Verbraucherschaft weiterhin maßgeblich ist. Daneben aber tritt das Recht der Verbraucherinnen und Verbraucher auf diskriminierungsfreien Zugang zu Basis-Dienstleistungen zu angemessenen Bedingungen.

Es ist bemerkenswert, dass die Leitbilddiskussion an der konsumierenden Person, aber nicht am Verbrauch ansetzt. Nicht zuletzt deshalb hat das Verbraucherrecht den nachhaltigen Konsum bislang nicht aus sich selbst heraus thematisiert,[195] vielmehr wurde „nachhaltiger Konsum“ von außen, namentlich der Umweltpolitik, an den Verbraucherschutz herangetragen. Es ist an der Zeit, dass die notwendige Verschränkung von Verbraucher- und Umweltpolitik verstärkt stattfindet.

3.5 Entwicklungstendenzen

3.5.1 Vom Vorschlag eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (GEKR) zum „refit“ der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Nach dem Scheitern der Reform des Verbrauchsgüterkaufrechts mit der Verbraucherrechterichtlinie setzte die Kommission stattdessen auf ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEKR), für das sie nach intensiven und jahrelangen Diskussionen[196] im Herbst 2011 einen Vorschlag vorlegte.[197] Das Parlament hatte den Vorschlag vor den Wahlen vom Mai 2014 in erster Lesung zwar noch im Wesentlichen begrüßt,[198] jedoch hatte sich der Rat noch nicht positioniert. Eine Reihe von Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, erhob die Subsidiaritätsrüge,[199] weil ähnlich wie bereits beim Vorschlag der Verbraucherrechterichtlinie ein zu weitge-

[194] *Micklitz*, Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts? – Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag, 2012, S. A 40 ff.; *Friant-Perrot*, The vulnerable consumer in the UCPD and other Provisions of EU law, in: Boom/Garde/Akseli, The European Unfair Commercial Practice Directive, 2014, S. 89 ff.

[195] Das gilt jedoch nicht für andere Disziplinen. Als Beispiel für eine multidisziplinäre Befassung mit nachhaltigem Konsum, jedoch ohne Beteiligung der Rechtswissenschaft, vgl. den Tagungsband von *Defila/di Guilio/Kaufmann-Hayoz*, Wesen und Wege nachhaltigen Konsums – Ergebnisse aus dem Themenschwerpunkt „Vom Wissen zum Handeln – Neue Wege zum nachhaltigen Konsum“, 2011. Jedoch sind die diesbezüglichen Diskussionen weitgehend ohne praktische, namentlich legislative Konsequenzen geblieben. Ansätze, Verbraucher- und Umweltrecht zusammenzubringen bei *Schlacke* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 5; *Tonner*, Nachhaltiger Konsum, Verbraucherpolitik und Recht, in: FS Czybulka, 2011, S. 307 ff.; *ders.*, EurUP 2012, S. 56.

[196] Die Tagungen und Tagungsbände zu diesem Thema sind Legion; nach der Verabschiedung des Vorschlags vgl. aus der deutschen Literatur nur die Sondertagung der Zivilrechtslehrer, deren Vorträge in AcP 212 (2012), S. 467 ff. abgedruckt sind, sowie *Schmidt-Kessel* , Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, 2012. Es gibt bereits Kommentare zum Vorschlag, *Schmidt-Kessel*, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, 2014; *Schulze*, Common European Sales Law (CESL), 2012. Kritisch zum Projekt aus verbraucherrechtlicher Sicht *Micklitz/Reich*, The Commission proposal for a „Regulation on a Common European Sales Law (CESL)“ – too broad o not broad enough?, in: Motta, The making of European private law: why, how, what, who, 2013, S. 21 ff.; *Tamm*, VuR 2012, S. 3; *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 4 Rn. 83 ff.

[197] Vorschlag der Kommission v. 11.10.2011, KOM(2011) 635 endg.

[198] Entschließung vom 26.2.2014, T7-0159/2014.

[199] Nachweise in der Entschließung des Parlaments vom 26.2.2014, T7-0159/2014.

hender Eingriff in die mitgliedstaatliche Autonomie im Kernbereich des Vertragsrechts und ein entsprechender Verlust an eigenem Gestaltungsspielraum befürchtet wurde.

Die seit dem 1.11.2014 amtierende Kommission kündigte in ihrem dem Parlament am 16.12.2014 vorgelegten Arbeitsprogramm an, den Vorschlag zurückzuziehen.[200] Stattdessen sollen grenzüberschreitende digitale Transaktionen für Verbraucherinnen und Verbraucher erleichtert werden. Damit wird zwar das Ziel des GEKR, den Parteien einen einheitlichen Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Transaktionen zur Verfügung zu stellen, womit der Binnenmarkt gefördert werden soll, nicht aus den Augen verloren, es werden aber wesentlich weniger ambitionierte Schritte erwogen. Das tiefgreifende Unterfangen des GEKR, Vertragsschlussregeln zu schaffen und den verbrauchervertragsrechtlichen acquis in einem einzigen Rechtsakt zu integrieren, insbesondere die Verbraucherrechterichtlinie, wird nicht weiter verfolgt. Das Gleiche gilt für den Ansatz des GEKR, ein sog. optionales Instrument zu schaffen, wonach die Parteien bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen die Anwendbarkeit des GEKR hätten wählen und damit das nach den Vorschriften des Internationalen Privatrechts anwendbare nationale Recht hätten verdrängen können.[201]

Bezüglich des Kaufrechts im engeren Sinne orientierte sich das GEKR zwar an der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, ging aber über deren Schutzniveau hinaus. Dadurch hätte es nicht ganz unerhebliche Abweichungen von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gegeben. Insbesondere wäre das Wahlrecht der Verbraucherinnen und Verbraucher bei den Rechtsfolgen nach einem Mangel erweitert worden. Käufer und Käuferinnen hätten nicht mehr zunächst Nacherfüllung verlangen müssen, sondern hätten sogleich eine Minderung geltend machen und bei einem wesentlichen Mangel zurücktreten können. Nur Käufer und Käuferinnen, die nicht gleichzeitig Verbraucher und Verbraucherinnen sind, hätten eine ihnen vom Verkäufer bzw. von der Verkäuferin angebotene „Heilung“ annehmen müssen, wenn sie zumutbar gewesen wäre.[202]

Nach dem Willen der neuen Kommission soll es aber nicht dabei bleiben, dass die jetzige Verbrauchsgüterkaufrichtlinie unbegrenzt weiter gilt. Vielmehr soll sie einem „refit“ unterzogen werden.[203] Dies ist ein Programm, das europäische Regelungen effektiver machen und Bürokratiekosten abbauen soll.[204] Die Arbeiten an einem Vorschlag für eine neue Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sollen bereits 2015 beginnen, so dass die stakeholder in naher Zukunft zu Stellungnahmen aufgefordert werden dürften.

Es bleibt abzuwarten, ob die Kommission auch in dem neuen Vorschlag die Grundsätze des Vorschlags der Verbraucherrechterichtlinie übernimmt, d.h. insbesondere das Vollharmonisierungsprinzip, und inhaltlich auf den Vorschlag für das GEKR zurückgreift, d.h. insbesondere auf die soeben dargestellte Ausweitung des Verbraucherwahlrechts bei der Gewährleistung. Entscheidend dafür dürften aber wohl die bevorstehenden Anhörungen sein.

Ein wichtiger Teil des unionsrechtlichen Rahmens für den Gegenstand dieses Projekts befindet sich damit gerade auf dem Prüfstand des europäischen Gesetzgebers. Da Bund und Länder zu den stakeholdern gehören und über den Rat ohnehin am Gesetzgebungsverfahren der Union teilnehmen, bestehen damit derzeit Möglichkeiten, aus der Perspektive des nationalen Gesetzgebers sinnvolle Gesetzesvorschläge auf der europäischen Ebene mit anzustoßen und dafür zu sorgen, dass Spielräume für eine eigene Gestaltung durch den nationalen Gesetzgeber erhalten bleiben.

---

[200] Mitteilung der Kommission vom 16.12.2014, Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 – ein neuer Start, KOM(2014) 910, endg.

[201] Nach Art. 6 der Rom I-Verordnung darf dem Verbraucher bzw. der Verbraucherin durch eine Rechtswahl nicht das für ihn oder sie günstigere Recht seines Wohnsitzstaates genommen werden.

[202] Gegen den Ausschluss des Rechts der zweiten Andienung gegenüber Verbrauchern *Eidenmüller/Jansen/ Kieninger/Wagner/Zimmermann*, JZ 2012, S. 269.

[203] Mitteilung der Kommission v. 16.12.2014, KOM(2014) 910 endg., Anhang 3.

[204] Regulatory Fitness and Performance Programme.

3.5.2 Verbraucherpolitisches Programm 2014-2020 und Verbraucherpolitische Agenda 2014-2020

Der Vorschlag des GEKR geht auf Nachhaltigkeitsgesichtspunkte nicht ein. Dagegen sind sie in neueren Dokumenten der EU mit verbraucherpolitischem Bezug enthalten. Die „Strategie Europa 2020“ enthält bereits den Untertitel „Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum.“[205] Diese Strategie wird von dem Verbraucherprogramm 2014-2020 aufgegriffen.[206] In deren Erwägungsgrund 3 heißt es ausdrücklich, dass ein nachhaltigeres Verbraucherverhalten angestrebt wird. Allerdings finden sich in dem Programm keine Konkretisierungen, wie dieses Ziel erreicht werden soll. Deutlicher wird jedoch die Verbraucherpolitische Agenda 2014-2020, [207] auf die ebenfalls in den Erwägungsgründen der Verbraucherprogramms 2014-2020 Bezug genommen wird.[208] In der Agenda heißt es:

„Zur Erreichung eines von nachhaltigem Konsum flankierten nachhaltigen Wachstums wird die Kommission Maßnahmen in Betracht ziehen, um Verbraucherprodukte länger haltbar zu machen, wozu auch die Unterstützung von Reparatur- und Instandhaltungsdienstleistungen gehört. Sie wird Möglichkeiten prüfen, wie sich die Verfügbarkeit und Bezahlbarkeit nachhaltigerer Produkte durch geeignete Anreize oder freiwilliges Handeln steigern ließen.“[209]

Aus nationaler Perspektive über einen nachhaltigen Konsum nachzudenken, passt also in die mittelfristigen Überlegungen der Europäischen Kommission.

[205] Mitteilung der Kommission v. 3.3.2010, KOM (2010) 2020.

[206] Verordnung (EU) Nr. 254/2014 v. 26.2.2014 über ein mehrjähriges Verbraucherprogramm für die Jahre 2014-2020, ABl. L 84, S. 42.

[207] Mitteilung der Kommission v. 22.5.2012, KOM(2012) 225 endg.

[208] Die Bezugnahme in der Verordnung ist wichtig, weil sie als von Parlament und Rat auf Vorschlag der Kommission (KOM (2011) 707) beschlossene förmliche Verordnung einen höheren Verbindlichkeitsgrad als eine bloße Mitteilung der Kommission wie die Agenda hat.

[209] Mitteilung der Kommission v. 22.5.2012, KOM(2012) 225 endg., S. 18.

4 Rechtliche Ansätze zur Stärkung nachhaltigen Konsums durch Werbung

Ein wichtiger Ansatzpunkt zur Stärkung des nachhaltigen Konsums könnten Informationspflichten sein. Sie hätten den Vorzug, gegenüber starren Ge- und Verboten das mildere Mittel zu sein und der Privatautonomie als Grundlage des Vertragsrechts einen weiteren Spielraum zu lassen, da es den Bürgerinnen und Bürgern sowie Verbraucherinnen und Verbrauchern überlassen bliebe, ob sie von den ihnen angebotenen Informationen Gebrauch machen. Informationen entsprechen dem modernen Instrument des „nudging“,[210] so dass es sich lohnt, das geltende Recht auf geeignete Anknüpfungspunkte zu durchmustern und Handlungsempfehlungen abzuleiten.

Zivilrechtlich relevante und sanktionierbare Informationen können von Hersteller- oder Händlerseite stammen. Das geltende Recht beschreitet hier verschiedene Wege. Es hat unter dem Einfluss des Unionsrechts umfassende vorvertragliche Informationspflichten entwickelt, nicht zuletzt in der Verbraucherrechterichtlinie und deren Vorläufern, die sich aber als (vor)vertragsrechtliche Instrumente verstehen und daher nur Verhaltenspflichten des unmittelbaren Vertragspartners des Verbrauchers bzw. der Verbraucherin, also des Händlers bzw. der Händlerin, begründen können. Diese Informationspflichten, die der deutsche Gesetzgeber in den Art. 246 ff. EGBGB umgesetzt hat, werden im Abschnitt 5.2.3 im Einzelnen untersucht.

Information durch den Hersteller bzw. die Herstellerin erfolgt im Wesentlichen durch die Werbung. Werbung wird größtenteils durch das Lauterkeitsrecht geregelt, das mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken einen unionsrechtlichen Hintergrund hat. Traditionell enthält das Lauterkeitsrecht nur Verbote, aber keine Informationspflichten. Dies hat sich durch die genannte Richtlinie aber geändert. Sie ist deswegen daraufhin zu durchmustern, ob sich geeignete Informationspflichten in ihr unterbringen lassen. Während die vorvertraglichen Regelungen nur für den Händler und die Händlerin gelten, kommt das Lauterkeitsrecht gegenüber allen Geschäftstreibenden zur Anwendung, also auch gegenüber dem Hersteller bzw. der Herstellerin. Da die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine vollharmonisierende Richtlinie ist, muss besonders sorgfältig darauf geachtet werden, ob dem deutschen Gesetzgeber noch ein Spielraum zur Verfügung steht.

4.1 Irreführende Werbung und nachhaltiger Konsum

Umweltfaktoren spielen eine erhebliche Rolle in der Werbung. Der Begriff „Umwelt“ ist bei der Verbraucherschaft durch die allgemeinen Medien positiv besetzt; dadurch entsteht eine Motivation des Herstellers bzw. der Herstellerin, dieses positive Image durch Werbung auf die eigenen Produkte umzulenken. Die Thematisierung von Umweltfaktoren in der Werbung ruft Aufmerksamkeit hervor und hebt die Werbung dadurch von sonstiger Werbung ab. Verbraucherinnen und Verbraucher wollen etwas Gutes für die Umwelt tun; das Ziel des Werbetreibenden muss daher sein, den Verbraucherinnen und Verbrauchern zu suggerieren, dass er diesen Wunsch durch den Kauf des beworbenen Produkts erfüllen kann. Der Kauf umweltfreundlicher oder auch nur angeblich umweltfreundlicher Produkte hat für Verbraucherinnen und Verbraucher eine entlastende Funktion. Da jedem klar ist, dass Konsum grundsätzlich durch Ressourcenverbrauch die Umwelt belastet, ist ein Hinweis, wie dies durch (auch nur scheinbaren) nachhaltigen Konsum reduziert werden kann, hochwillkommen.

Die allgemeine Diskussion über Nachhaltigkeit bereitet damit den Nährboden für eine Werbung, die positive Umweltfaktoren der beworbenen Produkte in den Vordergrund rückt. Dies außer Acht zu lassen, wäre aus Herstellersicht geradezu fahrlässig. Damit wächst freilich auch die Gefahr, den beworbenen Produkten nicht vorhandene Umwelteigenschaften beizumessen. Das ist aber nur die eine Seite der umweltbezogenen Werbung. Darüber hinaus versuchen Unternehmen, durch Werbung eine positive Botschaft über ihr eigenes

[210] Zuletzt *Reisch/Sandrini*, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015.

Umweltverhalten auszusenden, die mit dem beworbenen Produkt nichts zu tun hat, aber das positive Image auf das Produkt übertragen soll.[211] Gerade mit derartigen Fällen hatte sich die Rechtsprechung vielfach zu befassen.[212] Des Weiteren gibt es Fälle, in denen positiv besetzte Begriffe wie etwa „Bio“ zum Bestandteil einer Produktbezeichnung oder gar einer Marke gemacht werden.[213] Heute geht es vielfach um das sog. Umwelt-Sponsoring, bei dem ein Unternehmen damit wirbt, ein ökologisches Projekt zu unterstützen.

Werbung wird in Deutschland durch das UWG reguliert. Für umweltbezogene Werbung gibt es keine speziellen Vorschriften, vielmehr müssen die allgemeinen Vorschriften des UWG durch die Rechtsprechung konkretisiert werden. Einschlägig sind die beiden Vorschriften über irreführende Werbung, §§ 5 und 5a UWG. Während § 5 UWG einen Verbotstatbestand enthält, befasst sich § 5a UWG mit irreführender Werbung durch Unterlassen und enthält damit Informationspflichten. Die beiden Vorschriften fügen sich in den klassischen Ansatz des UWG ein, wonach rechtswidrige Werbung nicht durch eine Aufsichtsbehörde „aus dem Markt genommen“ wird, sondern durch Mitbewerber und Mitbewerberinnen oder klagebefugte Verbände, die vor Gericht eine Unterlassung von Werbung verlangen können, die gegen das UWG verstößt. Das UWG enthält damit ein rein zivilrechtliches Instrument zur Unterbindung unlauterer Werbung.

Außerhalb des UWG gibt es in einer Reihe von Gesetzen spezielle Werbeverbote, z.B. im Heilmittelwerberecht und im Lebensmittelrecht. Sie erklären sich durch den besonderen Schutz, den das Rechtsgut Gesundheit genießt, und können daher auf andere Bereiche nicht übertragen werden. Da dieses Vorhaben aber vornehmlich auf technische Produkte fokussiert ist, wird darauf nicht weiter eingegangen.

4.2 Irreführende Angaben in der Werbung (§ 5 UWG)

Wenn die Werbung den Produkten unzutreffenderweise bestimmte Umweltfaktoren beimisst, leuchtet unmittelbar ein, dass § 5 UWG zur Anwendung gelangt. Die Rechtsprechung wendet § 5 UWG (bzw. die Vorgängervorschrift, § 3 UWG a.F.) aber auch bei umweltbezogenen Werbeaussagen an, die sich nicht auf das beworbene Produkt beziehen. Damit steht mit § 5 UWG ein umfassendes Instrument zur Bekämpfung irreführender umweltbezogener Werbung zur Verfügung. Die Vorschrift ist daher im Folgenden hinsichtlich ihrer systematischen Stellung im UWG und hinsichtlich ihrer Detailstruktur näher zu untersuchen.

4.2.1 Systematische Stellung der Vorschrift

Aus dem UWG und den einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) ergibt sich ein eingespieltes Verfahren zur Unterbindung unzulässiger Werbung.[214] Mitbewerber und Mitbewerberinnen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG), die sich durch Werbung beeinträchtigt fühlen, oder ein klagebefugter Verband (§ 8 UWG)[215] können nach erfolgloser Abmahnung (§ 12 UWG) vor Gericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (§§ 945 ff. ZPO) stellen, gegen den dem Werbetreibenden Rechtsmittel zur Verfügung stehen, bis eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Das Werberecht ist daher schon aus diesen verfahrensrechtlichen Gründen stark richterrechtlich geprägt.

Hinzu kommt, dass das UWG ursprünglich aus zwei Generalklauseln bestand. Man spricht von der sog. großen Generalklausel, heute § 3 UWG, wonach unlautere Werbung unzulässig ist, und der sog. kleinen Gene-

[211] Die Systematisierung in produktbezogene und nicht produktbezogene Werbung mit Umweltfaktoren liegt auch der Kommentarliteratur zugrunde, vgl. nur *Wiebe*, in: Fezer, UWG, 2. Aufl. 2010, § 4-S2, Rn. 4, 5.

[212] Leitentscheidungen sind die Entscheidungen BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 33/04, NJW 2007, S. 919 – Regenwaldprojekt I und BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 97/04, GRUR 2007, S. 251 – Regenwaldprojekt II. Die beiden Fälle werden auch als Krombacher-Fälle bezeichnet.

[213] Dazu bereits *Stillner*, VuR 1992, S. 46. Die Verwendung des Wortes „biologisch“ ist allerdings seit Längerem durch die Öko-Verordnung der EG geregelt, ursprünglich VO (EG) Nr. 2092/91 v. 24.6.1991, ABlEG L 198, jetzt VO (EG) Nr. 834/2007 v. 28.6.2007, ABlEU L 189/1.

[214] Übersicht bei *Tonner/Reich* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 10 Rn. 248 ff.

[215] Zur Ausweitung der Verbandsklagebefugnis unten Abschnitt 7.3.3.

ralklausel, heute § 5 UWG, die irreführende Werbung betrifft. Die Rechtsprechung füllte diese beiden Generalklauseln seit Inkrafttreten des UWG mit einer Vielzahl von Fallgruppen.

Heute ist das UWG jedoch durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken europäisiert.[216] Mit einer ersten großen Reform im Jahre 2004 kodifizierte der Gesetzgeber die Fallgruppen der Rechtsprechung. Die Richtlinie setzte er mit einer weiteren Reform im Jahre 2008 um. Die Irreführung durch Verschweigen einer Tatsache war von 2004 - 2008 in § 5 Abs. 2 S. 2 UWG 2004 geregelt. Heute enthält das UWG eine Mischung von Generalklauseln und konkreten Tatbeständen. Die beiden Generalklauseln konnten bestehen bleiben, weil die Richtlinie insoweit dem deutschen Modell folgte, doch mussten zur großen Generalklausel Konkretisierungen in § 4 UWG und ein Anhang mit per-se Verboten eingefügt werden. Einzelne Fallgruppen der irreführenden Werbung sind hingegen in § 5 Abs. 1 S. 2 UWG enthalten. Während § 4 UWG jedoch nur Regelbeispiele enthält, d.h. dass § 3 UWG über § 4 UWG hinaus Anwendung finden kann, ist § 5 Abs. 1 UWG eine abschließende Regelung.[217] Auf Sachverhalte, die nicht unter die Fallgruppen des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG fallen, ist die Vorschrift nicht anwendbar.

Die §§ 3 und 5 UWG stehen jedoch nicht nebeneinander, vielmehr ist irreführende Werbung (§ 5 UWG) eine Fallgruppe der unlauteren Werbung (§ 3 UWG), so dass dessen Voraussetzungen zusätzlich vorliegen müssen. Auch eine irreführende Werbung muss daher die Spürbarkeitsschwelle nach § 3 Abs. 1 UWG überschreiten. Diese Schwelle wird als eine Bagatellklausel angesehen.[218] Gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern kommt die Spürbarkeitsschwelle des § 3 Abs. 2 UWG zur Anwendung, die nach dem Wortlaut der Vorschrift dann eingreift, wenn die unlautere geschäftliche Handlung geeignet ist, Verbraucher und Verbraucherinnen zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie sonst nicht getroffen hätten. Letztlich ist eine Wertung erforderlich.[219] Die Frage muss hier jedoch nicht vertieft werden, da sie für umweltbezogene Werbung keine nennenswerte Rolle spielt; diese wird regelmäßig „spürbar" sein. Eine Anlockwirkung wird für ausreichend gehalten.[220]

4.2.2 Struktur der Vorschrift

§ 5 Abs. 1 S. 1 UWG enthält in generalklauselartiger Formulierung die Feststellung, dass eine irreführende geschäftliche Handlung unlauter ist. Durch die Verwendung des Begriffs „unlauter" nimmt die Vorschrift auf die „große Generalklausel" des § 3 UWG Bezug. Diese bezeichnet eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen von Mitbewerberinnen und Mitbewerbern, Verbraucherinnen und Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmenden als unlauter.

Damit eine Werbung als irreführend bezeichnet werden kann, muss sie einen der sieben Regeltatbestände des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG erfüllen. Für umweltbezogene Werbung sind dabei § 5 Abs. 2 S. 2 Nrn. 1, 5 und 7 UWG von Relevanz:

Von größter Bedeutung ist dabei Nr. 1, die die wesentlichen Merkmale der Ware betrifft. Der Begriff der „wesentlichen Merkmale" kommt durch unionsrechtlichen Einfluss nicht nur in § 5 UWG vor, sondern auch in § 5a UWG (Irreführung durch Unterlassen, unten 4.3.1.1) und in Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie bei den vorvertraglichen Informationspflichten (unten 5.2.2). § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG führt als Beispiele die Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen an. Umweltrelevante Faktoren lassen sich unschwer unter diese Faktoren sub-

[216] RL 2005/29/EG v. 11.5.2005, ABl. L 149/22, zuletzt berichtigt durch RL v. 25.9.2009 ABlEU L 253/18.

[217] Zur Regelungstechnik *Nordemann* in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 5 Rn. 8.

[218] *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 3 Rn. 108 ff.

[219] *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 3 Rn. 122.

[220] *Wiebe* in: Fezer, UWG, 2. Aufl. 2010, § 4 –S2, Rn. 40.

sumieren. In erster Linie kommen dabei die Zusammensetzung oder Beschaffenheit der Waren in Betracht.[221]

Zu erwähnen ist in unserem Zusammenhang auch die Nr. 5, die die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur anspricht. Die Vorschrift schützt Verbraucherinnen und Verbraucher davor, Leistungen wie den Einbau eines Ersatzteils oder einer Reparatur zuzustimmen, die aufgrund des Zustandes des Produkts nicht erforderlich sind.[222] Nach Nr. 7 schließlich darf über Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher wie Garantieversprechen oder Gewährleistungsrechte nicht irregeführt werden. Da dieses Forschungsvorhaben für einen erheblichen Ausbau von Garantieversprechen plädiert (unten 6.4.3), ist darauf hinzuweisen, dass eine derartige Erweiterung durch § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG bereits de lege lata durch die lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüche sanktioniert ist.

Die übrigen Absätze des § 5 UWG haben in Zusammenhang mit umweltbezogener Werbung keine Bedeutung. § 5 Abs. 2 und 3 UWG befassen sich mit vergleichender Werbung und Abs. 4 schließlich befasst sich mit einer irreführenden Preisherabsetzung.

Auch bei § 5 UWG gilt die Liste der per-se-Verbote (Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG, wonach „die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern stets unzulässig [sind]“). Liegt einer der Tatbestände des Anhangs vor, gibt es keinen Wertungsspielraum, und es sind auch keine weiteren Tatbestandsmerkmale anderer Vorschriften des UWG heranzuziehen. Es ist stets als erstes zu prüfen, ob ein per-se-Verbot eingreift. Für umweltbezogene Werbung relevant werden könnte die Nr. 2, wonach die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung unzulässig ist.

Außerhalb des Irreführungstatbestandes kann noch § 4 Nr. 1 UWG für umweltbezogene Werbung herangezogen werden, wonach eine geschäftliche Handlung unlauter ist, die geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch die Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Praktisch relevant sind heute jedoch allein §§ 5, 5a und 4 Nr. 11 UWG.[223]

4.2.3 Rechtsprechung zur umweltbezogenen Werbung

In diesem Abschnitt soll die Rechtsprechung zur umweltbezogenen Werbung beleuchtet werden. Dabei ist allerdings beim Heranziehen älterer Rechtsprechung Vorsicht geboten, denn aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben hat sich die Grundeinstellung der Rechtsprechung in den letzten Jahren nicht unerheblich geändert.

4.2.3.1 Von der „kleinen Generalklausel“ (§ 3 UWG a.F.) zu §§ 5 und 5a UWG

Zum einen hat die Rechtsprechung aufgrund der früheren „kleinen Generalklausel“, § 3 UWG a.F., Aufklärungsplichten entwickelt. Das Unterlassen von Aufklärung in der Werbung ist von der Rechtsprechung in bestimmten Fällen als irreführend angesehen worden, ohne dass die Rechtsprechung dafür einen eigenen Tatbestand, der Aufklärungspflichten enthält, benötigte. Eine Handlung durch Unterlassen ist der Dogmatik des Zivilrechts ohnehin nicht fremd. Sie spielt im Deliktsrecht des BGB (§ 823 Abs. 1 BGB) eine große Rolle, wo die Rechtsprechung Verkehrssicherungspflichten annimmt. Im Grunde sind die Aufklärungspflichten nach § 3 UWG a.F. nichts anderes, da das Lauterkeitsrecht als Deliktsrecht i.w.S. anzusehen ist.

Durch die durch die UGP-Richtlinie vorgegebene Aufspaltung des Irreführungstatbestandes in Irreführung durch aktives Handeln in § 5 UWG und durch Irreführung durch Unterlassen in § 5a UWG ist das Ansiedeln

---

[221] Vgl. *Tonner/Reich* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 10 Rn. 123.

[222] Beispiele bei *Nordemann* in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 5 Rn. 5.3.

[223] In Betracht kommt allenfalls der „sonstige unangemessene unsachliche Einfluss.“ Zu dessen Bedeutungslosigkeit *Götting*, in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 1.29.

von Aufklärungspflichten bei der „kleinen Generalklausel“ nicht mehr möglich. § 5 Abs. 1 S. 1 UWG ist nicht der uneingeschränkte Nachfolger von § 3 UWG a.F., sondern auf die Fälle eines aktiven Handelns reduziert, während Irreführung durch unterlassene Aufklärung nunmehr durch § 5a UWG geregelt wird.

Die neuen Vorschriften sind noch nicht so lange in Kraft, dass bereits in ausreichendem Maße höchstrichterliche Rechtsprechung zu ihnen vorhanden ist. Eine Entscheidung des EuGH bezieht sich auf die Preisangabe nach § 5a Abs. 3 Nr. 2,[224] was in unserem Zusammenhang nicht relevant ist. Der BGH hat sich dazu geäußert, wie die verwendete Kommunikation beschaffen sein muss, damit man davon sprechen kann, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher dadurch die Möglichkeit zum Vertragsabschluss erlangt haben.[225] Zur hier interessierenden Frage der Wesentlichkeit gibt es bislang ein einziges höchstrichterliches Urteil, in dem der BGH entschieden hat, dass bei einer Werbung für Elektrogeräte die Typenbezeichnung angegeben werden müsse; wesentlich seien die Eigenschaften, mit deren Hilfe Verbraucherinnen und Verbraucher das beworbene Produkt individualisieren können.[226] Diese Entscheidungen geben keine Hilfestellung bei der Frage, ob Nachhaltigkeitsaspekte „wesentliche“ Eigenschaften sein können.

Daher ist die Rechtsprechung zu § 3 UWG a.F. daraufhin zu durchmustern, ob die dort entschiedenen Sachverhalte zu Nachhaltigkeitsaspekten heute nach § 5 UWG oder § 5a UWG zu entscheiden wären, wobei aufgrund des wesentlich konkreter gefassten Tatbestandes des § 5a UWG außerdem erörtert werden muss, ob die seinerzeit zu § 3 UWG a.F. ergangenen Entscheidungen so noch haltbar sind. Verhaltenspflichten können heute nur auf der Basis des § 5a UWG entwickelt werden, der deswegen im Zusammenhang dieses Forschungsvorhabens die wesentlich wichtigere Vorschrift im Vergleich zu § 5 UWG ist.

4.2.3.2 Von der flüchtigen zur aufgeklärten Verbraucherschaft

Die Rechtsprechung zu Aufklärungspflichten im Rahmen von § 3 UWG a.F. muss aber nicht nur wegen ihrer Vereinbarkeit mit § 5a UWG auf den Prüfstand gestellt werden, sondern vor allem wegen des gewandelten Leitbildes, das die Rechtsprechung dem UWG unterlegt.[227] Der BGH ging früher von unerfahrenen flüchtigen Verbraucherinnen und Verbrauchern aus. Deswegen genügten bereits geringe Irreführungsquoten, die im Zweifel demoskopisch ermittelt wurden, um den Tatbestand des § 3 UWG a.F. anzunehmen. Eine Irreführung konnte häufig nur durch Aufklärung vermieden werden. Außerdem war der BGH traditionell misstrauisch gegenüber gefühlsbetonter Werbung, die nicht die positiven Eigenschaften von Produkten herausstrich, sondern an die Gefühle der Umworbenen appelliert, etwa an deren Mitleid. Der Appell an das Umweltbewusstsein wurde in diese Fallgruppe eingeordnet.

Der EuGH entwickelte dagegen ein völlig anderes Leitbild. Seine Rechtsprechung setzte nicht erst mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken von 2005, sondern bereits mit der Richtlinie über irreführende Werbung aus dem Jahre 1984 ein.[228] In einer ganzen Reihe von Entscheidungen, beginnend mit der Mars-Entscheidung[229] und kulminierend in der Entscheidung Gut Springenheide[230] entwickelte er das Leitbild der aufgeklärten, mündigen Verbraucher und Verbraucherinnen.[231] Die flüchtigen Verbraucherinnen und Verbraucher des BGH hätten vermutlich geglaubt, dass der Inhalt des Schokoladenriegels um den farblich abgesetzten Teil vermehrt worden sei, was nicht der Fall war, die mündigen Verbraucherinnen und Verbraucher wissen dagegen um die Raffinessen der Werbung. Tatsächlich konnte der EuGH keine Irreführung erkennen.

---

[224] EuGH, Urt. v. 12.5.2011, Rs. C-122/10, *Konsumentenombudsmann*, Slg. 2011, I-03903.

[225] BGH, Urt. v. 12.9.2013 – I ZR 123/12, GRUR 2014, S. 403 - DER NEUE.

[226] BGH, Urt. v. 19.2.2014 ‑ I ZR 17/13, GRUR 2014, S. 528 ‑ Typenbezeichnung.

[227] Zur Leitbild-Diskussion im UWG auch *Wiebe* in: Fezer, UWG, 2. Aufl. 2010, § 4-S2, Rn. 8 ff.

[228] RL 84/450/EWG v. 10.9.1984, ABlEWG L 250/17, aufgehoben durch RL 2006/114/EG v. 12.12.2006, ABlEU L 376/21.

[229] EuGH, Urt. v. 6.7.1995, Rs. C-470/93, *Mars*, Slg. 1995, I-01923, NJW 1995, S. 3243.

[230] EuGH, Urt. v. 16.7.1998, Rs. C-210/96, *Gut Springenheide*, Slg. 1998, I-04657, NJW 1998, S. 3183.

[231] Darstellung dieser Rechtsprechung bei *Schlemmer*, Europäisierung des UWG, 2005, S. 41 ff.

Es blieb dem BGH nichts anderes übrig, als auf die Rechtsprechung des EuGH einzuschwenken. Dies geschah in der Orientteppich-Entscheidung[232] und ist heute ständige Rechtsprechung,[233] zumal nachdem der Unionsgesetzgeber das Konzept der aufgeklärten Verbraucherschaft festgeschrieben hat.[234]

Für umweltbezogene Werbung hat der Leitbildwandel erhebliche Folgen. Der Appell an Gefühle ist kein Grund mehr, Werbung besonders kritisch zu hinterfragen, und mündige Verbraucherinnen und Verbraucher bedürfen auch weniger Aufklärung. Dies soll an drei Entscheidungen deutlich gemacht werden, wobei zwei vor und eine nach dem Leitbildwandel erging. Sie belegen, dass aus der Rechtsprechung kaum noch Aufklärungspflichten zu entnehmen sind und alles auf den neuen § 5a UWG ankommt. Das Heranziehen der älteren Rechtsprechung ist, wie bereits ausgeführt, erforderlich, da aus jüngster Zeit noch nicht genügend aussagekräftige Judikatur vorliegt.

4.2.3.3 Rechtsprechung vor der UWG-Reform

Aus der älteren Rechtsprechung zu § 3 UWG a.F. sollen zwei „Klassiker“ herausgegriffen werden, nämlich eine Entscheidung zur produktbezogenen Werbung („aus Altpapier“)[235] und eine zur Verwendung eines Siegels („Umweltengel“).[236] Dies gibt auch Gelegenheit, zum für und wider der Verwendung von Siegeln aus lauterkeitsrechtlicher Sicht Stellung zu beziehen.

4.1.3.3.1 Werbung mit umweltbezogenen Produkteigenschaften („aus Altpapier“)

Ein Hersteller von Toilettenpapier hatte in einer Anzeige mit der drucktechnisch hervorgehobenen Zeile „Hygiene-Krepp aus Altpapier ist umweltfreundlich“ geworben. In der Anzeige wurde außerdem der Blaue Umweltengel wiedergegeben mit dem in kleiner Schrift gehaltenen Textzusatz „Im Jahr 1978 hat die Jury Umweltzeichen den Blauen Engel für Hygiene-Krepp (Papierhandtücher und Toilettenpapier) vergeben, weil diese Produkte zumindest aus 51% Altpapier hergestellt werden.“ Nach Herstellerangaben bestand das beworbene Toilettenpapier aus mindestens 80 % Altpapier.

Der BGH stellte den Fall in den Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zur gefühlsbetonten Werbung und zur Gesundheitswerbung.[237] Wie bei dieser müsse an Umweltwerbung ein strenger Maßstab angelegt werden, weil sich Werbemaßnahmen, die an den Umweltschutz anknüpfen, als besonders geeignet erweisen, emotionale Bereiche im Menschen anzusprechen, die von einer Besorgnis um die eigene Gesundheit bis zum Verantwortungsgefühl für spätere Generationen reichten. Die schlagwortartige Herausstellung der Worte „Hygiene-Krepp aus Altpapier“ fördere die Vorstellung, dieses sei zu 100 % aus Altpapier, was durch die Abbildung des Umweltengels noch unterstützt werde. Der im kleingedruckten Text befindliche Hinweis darauf, dass das Umweltzeichen für Hygiene-Krepp mit einem Altpapier-Anteil von mindestens 51 % vergeben werde, sei nicht geeignet, den aufgrund der sonstigen Aufmachung entstehenden Eindruck einer Beschaffenheit aus 100 % Altpapier auszuschließen.

[232] BGH, Urt. v. 20.10.1999 ‐ I ZR 167/97, NJW-RR 2000, S. 1490 – Orientteppichmuster.

[233] Vgl. die Belege etwa bei *Peifer* in: Fezer, UWG, 2. Aufl. 2010, § 4-1 Rn. 84.

[234] Der aufgeklärte Verbraucher bzw. die aufgeklärte Verbraucherin liegt nunmehr auch der Verbraucherrechterichtlinie zugrunde, unten Abschnitt 5.2.3.1.

[235] BGH, Urt. v. 20.10.1988 – I ZR 238/87, NJW 1989, S. 712.

[236] BGH, Urt. v. 20.10.1988 – I ZR 219/87, BGHZ 105, S. 277 mit Besprechung von *Falke*, VuR 1989, S. 94.

[237] BGH, Urt. v. 20.10.1988 – I ZR 238/87, NJW 1989, S. 712. Die beiden Fallgruppen spielen als solche heute keine Rolle mehr, da auf die im Gegensatz zu früher konkreteren Vorschriften des UWG zurückzugreifen ist.

4.2.3.3.2 Werbung mit einem Umweltsiegel („Umweltengel“)

Bei der „Umweltengel"-Entscheidung vom gleichen Tag ging es um den „Blauen Umweltengel“, der auf der Verpackung von Regalstoppern und Regalteilen angebracht war, ohne dass angegeben wurde, wegen welcher Eigenschaften der Umweltengel vergeben wurde. Die Beschriftung „umweltfreundlich weil“ ohne weitere Erläuterung erwecke bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck, die beworbenen Produkte seien ohne Einschränkung umweltfreundlich. Es gebe aber keine absolute Umweltfreundlichkeit, vielmehr könnten die Produkte nur hinsichtlich einzelner Eigenschaften umweltfreundlicher sein als andere Produkte. Der Werbetreibende müsse bereits in der Blickfangwerbung über die in Frage stehenden Eigenschaften aufklären.

Die Einsicht, dass es nur eine relative Umweltfreundlichkeit geben könne, lag bereits den Vergaberichtlinien der Jury Umweltzeichen zugrunde, die die Verwendung des Blauen Engels davon abhängig macht, dass der Grund für die (relative) Umweltfreundlichkeit angegeben wird. Der BGH sanktionierte die Verletzung dieser Pflicht dadurch, dass er den unvollständigen Text als irreführende Werbung einstufte.[238] Daraus wird deutlich ersichtlich, dass bereits § 3 UWG a.F. als Basis für Aufklärungspflichten galt.

Die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Umweltfreundlichkeit[239] würde unter Zugrundelegung des heutigen Verbraucherleitbildes wohl zu einem anderen Ergebnis führen. In der „Umweltengel-Entscheidung“ verlangte der BGH noch vom Werbetreibenden, dass er den flüchtigen Verbraucherinnen und Verbrauchern deutlich macht, dass keine absolute Umweltverträglichkeit vorliegt; mündige Verbraucherinnen und Verbraucher dürften dagegen wissen, dass es dies nicht geben kann und deswegen muss nicht eigens darauf hingewiesen werden. Die Informationspflicht entfällt also und kann nur unter den Voraussetzungen des § 5a UWG zur Anwendung kommen.

4.2.3.4 Rechtsprechung nach der UWG-Reform („Regenwald I und II“)

Die Abkehr des BGH von den strengen Anforderungen unter dem Eindruck des vom EuGH geprägten Leitbildes setzte bereits in den 1990er Jahren ein. So ließ der BGH die Beschriftung „PVC-frei“ auf einer Verpackung durchgehen, obwohl die Verpackung, für Verbraucher und Verbraucherinnen erkennbar, aus Kunststoffen bestand, von denen ebenfalls Umweltbelastungen ausgehen konnten.[240] Die Werbeaussage „Die Steinzeit ist vorbei“ eines Herstellers von Häusern in Holzrahmenbauweise verstehe die verständige Durchschnittsverbraucherschaft nicht als Herabwürdigung der Steinbauweise, sondern als humorvolles Wortspiel.[241]

Diese beiden Entscheidungen ergingen noch zu § 3 UWG a.F., der aber seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie über irreführende Werbung von 1984 als deren Umsetzung galt und daher richtlinienkonform auszulegen war.[242] Aus diesem Grunde musste der BGH bereits vor der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken das Verbraucherleitbild des EuGH im Bereich der irreführenden Werbung anwenden.

Auf die beiden Regenwaldprojekt-Entscheidungen war dagegen bereits das neue Recht in der Fassung von 2004 anzuwenden. Die Krombacher Brauerei verteilte in ihren Bierkästen Einlegeblätter, die in der Entscheidung „Regenwaldprojekt I“ folgenden Text enthielten: „Schützen Sie 1 m² Regenwald. Die Krombacher Regenwald-Aktion läuft vom 01.05. bis 31.07.2002. In diesem Zeitraum wird mit jedem gekauften Kasten Krombacher 1 m² Regenwald in Dzanga Sangha nachhaltig geschützt. Dies stellt WWF Deutschland sicher.“ In der Entscheidung „Regenwaldprojekt II“, deren Sachverhalt ein Jahr später spielte, war das Einlegeblatt etwas modifiziert.

[238] BGH, Urt. v. 20.10.1988 – I ZR 219/87, BGHZ 105, S. 277.

[239] Vgl. dazu auch *Wiebe* in: Fezer, UWG, 2. Aufl. 2010, § 4-S2, Rn. 25, 27.

[240] BGH, Urt. v. 23.5.1996 – I ZR 76/94, NJW 1996, S. 3419 – PVC-frei.

[241] BGH, Urt. v. 25.4.2002– I ZR 272/99, NJW 2002, S. 3399 – Die Steinzeit ist vorbei.

[242] Zu dieser Problematik bereits *Tonner*, NJW 1987, S. 1917.

In beiden Entscheidungen wies der BGH die Auffassung zurück, die angegriffene Werbung sei eine unangemessen unsachliche Beeinflussung gemäß § 4 Nr. 1 UWG. Bei der Koppelung eines Absatzgeschäftes mit einem sozialen, kulturellen, sportlichen oder ökologischem Engagement bestehe weder aufgrund des Verbots unangemessener sachlicher Beeinflussung (§§ 3, 4 Nr. 1 UWG) noch unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung (§§ 3, 5 UWG) eine allgemeine Verpflichtung des Unternehmens, über die Art und Weise der Unterstützung oder die Höhe bzw. den Wert der Zuwendung aufzuklären.

Nur in der Entscheidung „Regenwaldprojekt II" finden sich Ausführungen darüber, ob die Werbung irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 UWG i.d.F. von 2004 sein kann. Entscheidend sei, ob der Werbetreibende nach Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise nicht das an Unterstützung leiste, was er in der Werbung versprochen habe. Zwar verwies der BGH den Fall zur Aufklärung darüber an das Landgericht zurück, ließ jedoch durchblicken, dass die Werbung nur den Eindruck einer allgemeinen Unterstützung des Regenwaldprojekts hervorrufe, so dass eine Fehlvorstellung nicht entstehe. Eine Pflicht zur Aufklärung ergebe sich nur bei konkreten Hinweisen zum Sponsoring, um Fehlvorstellungen zu vermeiden. Ist die Leistung dagegen nicht näher spezifiziert, wird der Verkehr nur erwarten, dass sie zeitnah erbracht wird und nicht so gering ist, dass sie die werbliche Herausstellung nicht rechtfertigt.

4.2.3.5 Schlussfolgerungen

Die Vorschriften über irreführende Werbung im UWG sind ein wichtiger Ansatzpunkt für die Steuerung nachhaltigen Konsums mit lauterkeitsrechtlichen Mitteln.[243] Allerdings lassen sich mit Hilfe von § 5 UWG nur Unterlassungen von aktivem Handeln erreichen. Dabei muss es sich um offensichtlich unwahre Behauptungen handeln, da die Rechtsprechung wegen des vom EuGH stammenden Leitbildes der aufgeklärten Verbraucherschaft sehr zurückhaltend ist, aus der emotionalen Wirkung umweltbezogener Werbung Rückschlüsse auf die Gefahr einer Irreführung zu ziehen. Ältere Rechtsprechung, die dies unter der Vorgängervorschrift des § 3 UWG a.F. anders sah und dieser Vorschrift Aufklärungspflichten entnahm, kann heute nicht mehr herangezogen werden. Stattdessen gelten die Maßstäbe, die die Rechtsprechung in den Entscheidungen „Regenwald I und II" aufgestellt hat.

Da diese Rechtsprechung im Zusammenhang der sonstigen Rechtsprechung zur irreführenden Werbung und vor dem Hintergrund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu sehen ist, empfiehlt sich eine punktuelle Intervention des Gesetzgebers in § 5 UWG nicht. Die Vorschrift kann nicht im Sinne der Zielsetzung dieses Forschungsvorhabens instrumentiert werden. Stattdessen sollte das Augenmerk auf § 5a UWG gelegt werden. Diese Vorschrift ist bislang noch nicht durch höchstrichterliche Rechtsprechung konkretisiert.

4.3 Unterlassene Information als Irreführung (§ 5a UWG)

4.3.1 Das geltende Recht

4.3.1.1 Hintergrund, Struktur der Vorschrift

Mit § 5 Abs. 2 S. 2 UWG wurde 2004 erstmals eine Norm eingeführt, nach der ein Verschweigen von Tatsachen eine Irreführung darstellen kann. Jedoch war eine solche Konstellation, in der das Unterlassen von Mitteilungen irreführend sein kann, bereits allgemein anerkannt, sofern eine Informations- bzw. Aufklärungspflicht bestand.[244] Tatsächlich wollte der Gesetzgeber auch nur die bisherige Rechtsprechung kodifizieren.

Durch die UWG-Novelle im Jahre 2008 haben die detaillierten Vorgaben des Art. 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ("UGP-Richtlinie") hinsichtlich irreführender Unterlassungen gegenüber Ver-

[243] Zur Verhaltenssteuerung durch Information im Lauterkeitsrecht *Keßler*, WRP 1988, S. 714.

[244] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 2; BGH, Urt. v. 13.11.1951 – I ZR 44/51, GRUR 1952, S. 416 ‑ Dauerdose; BGH, Urt. v. 24.1.1985 – I ZR 173/81, GRUR 1985, S. 450 – Benzinverbrauch; BGH, Urt. v. 20.6.1996 – I ZR 113/94, NJW 1996, S. 3078 – Fertiglesebrillen.

braucherinnen und Verbrauchern mit § 5a Einzug in das UWG gehalten.[245] Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie[246] ist eine Geschäftspraxis als irreführend einzustufen, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher oder die durchschnittliche Verbraucherin je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen durchschnittlichen Verbraucher und eine durchschnittliche Verbraucherin zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er bzw. sie sonst nicht getroffen hätte. Das Vorenthalten und die Wesentlichkeit sind dabei nach unionsrechtskonformer Auslegung voneinander zu unterscheiden und getrennt voneinander zu behandeln.[247] Der Umsetzungsgesetzgeber hat sich auf Werbung gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern beschränkt. Weil die UGP-Richtlinie eine reine Verbraucherschutzrichtlinie ist, war dies möglich.

§ 5a Abs. 1 UWG befasst sich mit dem Verschweigen einer Tatsache. Sie ist dann irreführend, wenn die verschwiegene Tatsache nach der Verkehrsauffassung nicht hätte verschwiegen werden dürfen, um eine informierte Entscheidung zu treffen.[248] Hier kommt es zwar nicht auf Wesentlichkeit an, sondern nur auf den Kausalbezug zur informierten Entscheidung, doch führt auch nach Absatz 1 nicht jede verschwiegene Tatsache zu einer Irreführung. Jedoch erlaubt Absatz 1, in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu den Aufklärungspflichten, vorsichtig über die „wesentlichen Informationen“ der folgenden Absätze hinauszugehen.

Absatz 2 regelt das Vorenthalten von wesentlichen Informationen allgemein, während Absatz 3 bestimmte Basisinformationen als wesentlich definiert, sofern ein durchschnittlicher Verbraucher oder eine durchschnittliche Verbraucherin aufgrund der Informationen das Geschäft abschließen kann. Absatz 4 schließlich erklärt die Informationspflichten des Gemeinschaftsrechts ohne Einschränkung für wesentlich. Er geht damit über Absatz 1 hinaus.[249]

4.3.1.1.1 Unlauterkeit – Vorenthalten von wesentlichen Informationen

Gemäß § 5a Abs. 2 UWG ist es unlauter, dem Verbraucher und der Verbraucherin wesentliche Informationen vorzuenthalten. Das Merkmal „vorenthalten“ ist im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken so auszulegen, dass von ihm einerseits das Verschweigen von Informationen und andererseits das Bereitstellen von unklaren Informationen im weitesten Sinne zu verstehen ist.[250]

Unter „Information“ sind Tatsachen zu verstehen, also alle dem Beweis zugänglichen Umstände.[251] § 5 a UWG verweist nicht auf den abschließenden Katalog in § 5 Abs. 1 S. 2 UWG, sodass sich eine Irreführung aus Umständen ergeben könnte, welche dort nicht aufgeführt sind – der fehlende Verweis ist jedoch nur der noch nicht abgeschlossenen Rechtsvereinheitlichung von auf europäischer Ebene bestehenden Informationspflichten geschuldet.[252]

Wie bereits Art. 7 UGP-Richtlinie zu entnehmen ist, sind die Anforderungen an die zur Verfügung zu stellenden Informationen immer in Relation zu dem eingesetzten Kommunikationsmittel zu sehen, was im Rahmen der Wesentlichkeit in § 5a Abs. 2 und Abs. 3 UWG Berücksichtigung findet.[253]

---

[245] *Bornkamm* in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 5a Rn. 2 spricht von einem Paradigmenwechsel.

[246] RL 2005/29/EG v. 11.5.2005, ABlEU L 149/22, zuletzt berichtigt durch RL v. 25.9.2009, ABlEU L 253/18.

[247] Dazu *Dreyer* in: Harte-Bavendam/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 5a, Rn. 52 ff.

[248] *Peifer* in: Fezer, UWG, 2. Bd., 2. Aufl. 2010, § 5a Rn. 7.

[249] *Peifer* in: Fezer, UWG, 2. Bd., 2. Aufl. 2010, § 5a Rn. 30.

[250] BT-Drs. Nr. 16/10145, S. 25.

[251] *Dreyer* in: Harte-Bavendam/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 5a Rn. 57.

[252] *Dreyer* in: Harte-Bavendam/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 5a Rn. 57.

[253] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 6.

4.3.1.1.2 Wesentlichkeit der Informationen

Um Unlauterkeit nach § 5a Abs. 2 UWG zu begründen, muss eine wesentliche Information vorenthalten werden,[254] welche für den durchschnittlichen Verbraucher bzw. die durchschnittliche Verbraucherin benötigt wird, um je nach den Umständen eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können.[255] Dabei wird das Leitbild des europäischen Verbraucherrechts zugrunde gelegt (dazu oben Abschnitt 3.4), sodass die durchschnittlich (angemessen) aufmerksame, verständige und informierte Verbraucherschaft des Personenkreises, an den sich die geschäftliche Handlung richtet, die Information benötigen müsste und dieser sie deshalb als notwendig ansehen darf, so dass Unternehmerinnen und Unternehmer ihre Bereitstellung als erforderlich ansehen müssen.[256]

Notwendig ist es, die Besonderheiten, insbesondere Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmittels zu berücksichtigen.[257] Folglich muss der Unternehmer bzw. die Unternehmerin nicht über alle erdenklichen Umstände eines Angebots informieren (es besteht keine generelle Aufklärungspflicht[258]), sondern nur über diejenigen, die für die geschäftliche Entscheidung der Verbraucherinnen und Verbraucher erhebliches Gewicht haben und vom Unternehmer bzw. der Unternehmerin erwartet werden können.[259] Nach der Legaldefinition des Art. 2 lit. k UGP‑Richtlinie bedeutet „geschäftliche Entscheidung“ jede Entscheidung eines Verbrauchers oder einer Verbraucherin darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen sie einen Kauf tätigen, eine Zahlung insgesamt oder teilweise leisten, ein Produkt behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit dem Produkt ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher bzw. die Verbraucherin beschließt, tätig zu werden oder ein Tätigwerden zu unterlassen.

Die Informationspflicht besteht, wenn bei Unterbleiben der aufklärenden Hinweise die Verbraucherinnen und Verbraucher in einem wesentlichen Punkt, der ihre Entschließung beeinflussen kann, getäuscht würden.[260] Aus Gründen des Verbraucherschutzes müssen ebenfalls Informationen über negative Eigenschaften des Angebots erteilt werden.[261]

Ob eine Information über Nachhaltigkeitsfaktoren „wesentlich“ sein kann, ergibt sich aus der Vorschrift nicht, ebenso wenig aus der zugrundeliegenden Richtlinie, der UGP-Richtlinie. Das Ergebnis muss daher de lege lata im Einzelfall durch Subsumtion unter die o.g. Kriterien gewonnen werden. Es muss also festgestellt werden, ob Nachhaltigkeitskriterien für die Entscheidung der Verbraucherinnen und Verbraucher erhebliches Gewicht hatten.

4.3.1.1.3 Aufklärungspflichten

Die von der Rechtsprechung nach bisheriger Rechtslage herausgearbeiteten Aufklärungspflichten gelten nur dann weiterhin, wenn entweder eine Tatsache verschwiegen wird, die zur Entscheidungsfindung erforderlich ist (§ 5a Abs. 1 UWG), oder eine wesentliche Information vorenthalten wird (§ 5a Abs. 2 UWG). Unter diesem Aspekt sieht die neuere Kommentar-Literatur die nachfolgend dargestellte Rechtsprechung als weiterhin maßgeblich an:

[254] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 7.

[255] Art. 7 Abs. 1 RL 2005/29/EG v. 11.5.2005, ABlEU L 149/22, zuletzt berichtigt durch RL v. 25.9.2009 ABlEU L 253/18.

[256] *Dreyer* in: Harte-Bavendam/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 5a, Rn. 64.

[257] Vgl. BGH, Urt. v. 11.9.2008, I ZR 58/06, NJW-RR 2009, S. 470 ‑ Fußpilz.

[258] *Bornkamm* in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 5a Rn. 10.

[259] *Dreyer* in: Harte-Bavendam/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 5a, Rn. 59.

[260] BGH, Urt. v. 13.11.1951 – I ZR 44/51, GRUR 1952, S. 416, – Dauerdose; BGH, Urt. v. 7.7.1972 – I ZR 96/71, GRUR 1973, S. 206, – Ski-Sicherheitsbindung; BGH, Urt. v. 11.5.1989 – I ZR 141/87, NJW-RR 1989, S. 1263 – Konkursvermerk; BGH, Urt. v. 20.6.1996 – I ZR 113/94, NJW 1996, S. 3078 – Fertiglesebrillen; BGH, Urt. v. 3.12.1998 – I ZR 63/96, GRUR 1999, S. 757, – Auslaufmodelle I; BGH, Urt. v. 15.7.1999 – I ZR 204/96, NJW 1999, S. 3638 – Kontrollnummernbeseitigung I; BGH, Urt. v. 24.6.1999 – I ZR 51/97, GRUR 2000, S. 76 – Shareware-Version, st. Rspr.

[261] BGH, Urt. v. 6.10.1999 ‑ I ZR 92/97, NJW-RR 2000, S. 1204, - Auslaufmodelle III m.w.N.

Aufklärungspflichten ergeben sich beispielsweise aus einem Vertrag, Handlungen der Werbenden (Werbung)[262] oder dem Gesetz (z.B. lebensmittelrechtliche Kennzeichnungsvorschriften).[263] Die Notwendigkeit, infolge einer Werbemaßnahme Aufklärung zur Vermeidung der Irreführung vorzunehmen, hängt von der zu beurteilenden Bedeutung der verschwiegenen Tatsache für die Entschließung der verständigen Durchschnittsverbraucherschaft ab und davon, ob die Werbung im Zusammenhang mit den Gesamtumständen einen solchen Eindruck vermittelt.[264] Das Verschweigen von Informationen führt jedoch nur dann zu einer Irreführung, wenn Verbraucherinnen oder Verbraucher in einem wesentlichen relevanten Punkt getäuscht bzw. der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt werden[265].

In Bezug auf Nachhaltigkeit sind Informationspflichten hinsichtlich der Beschaffenheit von großer Bedeutung. So ist es Verbraucherinnen und Verbrauchern nur dann möglich, auf Produkte zurückzugreifen, die aus nachhaltiger Produktion stammen und ebenfalls nach dem Verbrauch bzw. Entsorgen als nachhaltig zu bezeichnen sind, wenn von Verkäufer- bzw. Herstellerseite des Produktes auch wahrheitsgemäß beispielsweise über dessen Materialzusammensetzung informiert worden ist. Erst die korrekte Information ermöglicht es Verbraucherinnen und Verbrauchern, ihr Konsumverhalten auf Nachhaltigkeit auszurichten und ggf. anzupassen. Bei unterlassenen oder wahrheitswidrigen Informationen ist ihnen dies nicht ohne weiteres möglich.

Es wird nicht erwartet, dass Werbende alle Eigenschaften ihrer Ware oder Leistung einschließlich der unvorteilhaften offenbaren.[266] Jedoch besteht die Verpflichtung zur Aufklärung auch über negative Produkteigenschaften immer dann, wenn dies zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Werbenden unerlässlich ist[267], vor allem wenn die Gefahr einer unlauteren Beeinflussung besteht und Verbraucherinnen und Verbraucher über den tatsächlichen Wert des Angebots bzw. über den Wert einer angebotenen Zusatzleistung getäuscht werden.[268] Wird eine umfassendere Aufklärung vom Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher und Mitbewerber und Mitbewerberinnen an der Unterbindung einer irreführenden Werbung nicht gefordert, kann lediglich eine beschränkte Aufklärungspflicht vorliegen.[269] Eine nicht ganz vollständige Werbung ist infolge dessen nicht notwendigerweise unrichtig.[270]

Nur allmählich hat der BGH Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu den Aufklärungspflichten in die Raster der neuen Begrifflichkeit des § 5a UWG „umzugießen.“ So ist, wie bereits erwähnt, die Typenbezeichnung eines Marken-Kühlschranks ein wesentliches Merkmal.[271]

4.3.1.2 Die Basisinformation nach § 5a Abs. 3 UWG

Zur Umsetzung des Art. 7 Abs. 4 und 5 UGP-Richtlinie hält § 5a UWG eine Liste von Umständen bereit, welche das Merkmal der Wesentlichkeit aus Abs. 2 erfüllen. Hierbei handelt es sich um Informationen, bei

[262] BGH, Urt. v. 19.5.1983 – I ZR 77/81, NJW 1984, S. 52 – Möbel-Katalog.

[263] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 10.

[264] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 10.

[265] BGH, Urt. v. 13.11.1951 – I ZR 44/51, GRUR 1952, S. 416 – Dauerdose; BGH, Urt. v. 29.11.1963 – I ZR 71/62, NJW 1964, S. 447 - Grobdesign; BGH, Urt. v. 7.7.1972 – I ZR 96/71, GRUR 1973, S. 206, – Ski-Sicherheitsbindung; BGH, Urt. v. 6.11.1981 – I ZR 164/79, GRUR 1982, S. 374 – Ski-Auslaufmodelle; BGH, Urt. v. 24.4.1986 – I ZR 56/84, NJW-RR 1986, S. 1485 – Sommerpreiswerbung; BGH, Urt. v. 21.4.1988 – I ZR 136/86 – Entfernung von Kontrollnummern I; BGH, Urt. v. 24.6.1999 – I ZR 51/97, GRUR 2000, S. 76 – Shareware-Version.

[266] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 11.

[267] BGH, Urt. v. 3.12.1992 ‐ I ZR 132/91, NJW 1993, S. 1069; BGH, Urt. v. 15.7.1999 ‐ I ZR 44/97, NJW 1999, S. 3267; BGH, Urt. v. 19.8.1999 ‐ I ZR 225/97, NJW 1999, S. 3491.

[268] BGH, Urt. v. 27.2.2003 ‐ I ZR 253/00, NJW 2003, S. 1671; BGH, Urt. v. 22.9.2005 ‐ I ZR 28/03, NJW-RR 2006, S. 409; BGH, Urt. v. 26.10.2006 ‐ I ZR 97/04, GRUR 2007, S. 251.

[269] BGH, Urt. v. 15.7.1999 – I ZR 44/97, NJW 1999, S. 3267.

[270] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 11.

[271] BGH, Urt. v. 19.2.2014 – I ZR 17/13, NJW-RR 2014, 860. Es gibt weitere Entscheidungen, die hier jedoch nicht erwähnt werden, weil sie sich nicht auf Produkte beziehen.

deren Verschweigen in aller Regel eine Irreführung gegeben ist, so dass im konkreten Einzelfall auch die Möglichkeit besteht, dass es sich nicht um eine Irreführung handelt; Irreführung liegt auch dann nicht vor, wenn sich die betreffenden Tatsachen bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben.[272]

Absatz 3 greift nur dann ein, wenn Verbraucherinnen und Verbrauchern die Waren oder die Dienstleistung so angeboten werden, dass sie das Geschäft abschließen können. Durch das Merkmal des Angebots wird der in Art. 7 Abs. 4 UGP-RL genannte Begriff der „Aufforderung zum Kauf" umgesetzt. Der EuGH hat zu dieser Voraussetzung in der Entscheidung „Konsumentenombudsmann" Stellung genommen, bei der es mit der Bewerbung einer Reise mit „ab"-Preisen ging.[273] Danach ist Art. 7 Abs. 4 der UGP-Richtlinie, der durch § 5a Abs. 3 UWG umgesetzt wird, anzuwenden, wenn die Verbraucherinnen und Verbraucher hinreichend über das beworbene Produkt und dessen Preis informiert sind. Die Angabe eines „Eckpreises" reicht dem EuGH zufolge aus. Dagegen muss keine Möglichkeit geboten werden, das Produkt unmittelbar zu erwerben. Ein Verweis auf die Website genügt. Die Basisinformationen des Abs. 3 müssen also keineswegs bei jeder Form der Werbung erteilt werden. Der Hersteller bzw. die Herstellerin hat es in der Hand, durch Beschränkung auf reine Image-Werbung den Informationspflichten zu entgehen. Die Vorschrift zielt mehr auf den bereits begonnenen Kaufvorgang. Sie richtet sich auch an den Verkäufer und die Verkäuferin, die zudem den vorvertraglichen Informationspflichten nach Art. 246 ff. EGBGB ausgesetzt sind (unten 5.2.3).

Die Informationen müssen bei jeder „geschäftlichen Handlung" i.S.d. Gesetzes gegeben werden. Darunter ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jedes Verhalten einer Person bei oder nach einem Geschäftsabschluss zu verstehen, das mit der Förderung des Absatzes oder dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags objektiv zusammenhängt. Die UGP-Richtlinie ist konkreter: Sie spricht von einer kommerziellen Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing".[274] Eine bestimmte Form ist weder in der Richtlinie noch im UWG vorgeschrieben. Da die Informationen aber anlässlich der „geschäftlichen Handlung" zu geben sind, müssen sie zwangsläufig in der gleichen Form wie die „geschäftliche Handlung" selbst erteilt werden, d.h. unter Verwendung des gleichen Kommunikationsmittels. Bei einer Werbung in Papierform ist daher ein Verweis auf Angaben über wesentliche Merkmale im Internet nicht ausreichend. Einen Link innerhalb des Internets wird man dagegen für zulässig halten dürfen.[275]

Unter den wesentlichen Informationen sind gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung zu verstehen.[276] Diese sind in dem für das Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang mitzuteilen, sodass bei geringwertigen Gütern des täglichen Bedarfs lediglich niedrige Anforderungen an den Informationsgehalt gestellt werden müssen.[277]

Wesentliche Warenmerkmale sind diejenigen, welche einen Bezug zur Qualität und Brauchbarkeit des Produkts haben, jedoch nicht solche wie die Bedingungen von Herstellung und Vertrieb, beispielsweise Arbeits- oder Umweltschutzbedingungen.[278]

Die wesentlichen Merkmale könnten jedoch eine Ausweitung der Informationspflichten unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten erfahren. Bedingungen der Herstellung, der Arbeitsbedingungen sowie der Ökologie des Produktes könnten den Verbrauchern und Verbraucherinnen dienlich sein, ihr Kaufverhalten weiter an einen nachhaltigen Konsum auszurichten. Sofern eine Ausweitung der Begrifflichkeit erfolgen sollte, wäre ein Unterlassen eben dieser Informationen irreführend. Somit bestünde eine Informationspflicht. Da Art. 2 lit. e UGP-Richtlinie konstatiert, dass schlechthin die Fähigkeit der Verbraucherinnen und Verbraucher ge-

[272] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 21.

[273] EuGH, Urt. v. 12.5.2011, Rs. C-122/10, *Konsumentenombudsmann*, GRUR 2011, S. 935.

[274] Zur Berücksichtigung dieser Begriffe bei der Auslegung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG *Köhler* in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 2 Rn. 13 ff.

[275] In der Literatur werden diese Fragen nicht erörtert.

[276] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 24.

[277] BT-Drs. Nr. 16/10145, S. 26.

[278] *Köhler*, WRP 2009, S. 109.

schützt werden soll, geschäftliche Entscheidungen treffen zu können, würden auch solche Informationen, die evtl. nur ideeller Art sind, wesentliche Informationen darstellen. Dieses Ergebnis lässt sich aber kaum durch Auslegung erreichen, sondern nur durch einen Eingriff des Gesetzgebers.

§ 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG verpflichtet Unternehmerinnen und Unternehmer dazu, über ihre Identität und Anschrift zu informieren, sowie die Identität und Anschrift von Unternehmern und Unternehmerinnen, für die sie handeln (beispielsweise als offener Stellvertreter nach §§ 164 ff. BGB[279]), wenn dies der Fall ist.

Preisangaben mit zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten sowie die Art der Preisberechnung bei nicht im Voraus berechenbaren Preisen, gelten nach § 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG als wesentlich, sodass diese ebenfalls anzugeben sind. Zu den wesentlichen Informationen zählen gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 4 UWG ebenfalls Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie die Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt abweichen. Ein bestehendes Rücktritts- oder Widerrufsrecht gilt nach § 5a Abs. 3 Nr. 5 UWG als wesentlich und damit als hinweispflichtig. Die Vorschriften sind im Zusammenhang dieses Forschungsvorhabens nicht weiter relevant, so dass ein vertieftes Eingehen nicht erforderlich ist, da sie keine Nachhaltigkeitsaspekte beinhalten.

4.3.1.3 § 5a Abs. 4 UWG

Alle Informationen, die das Unionsrecht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation (einschließlich Werbung und Marketing) vorsieht und die aufgrund unmittelbar geltender Verordnungen oder aufgrund von Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Richtlinien Verbraucherinnen und Verbrauchern nicht vorenthalten werden dürfen, gelten nach § 5a Abs. 4 UWG als wesentlich und deren Verschweigen als unlauter. Darunter fallen insbesondere die im Anhang II UGP-RL enthaltenen Rechtsakte und deren Umsetzung in innerstaatliches Recht. § 7 Abs. 5 UGP-RL gibt vor, dass die Aufzählung in Anhang II UGP-RL lediglich einen unvollständigen Beispielkatalog darstellt.[280] Dies bedeutet aber keine Ermächtigung an den nationalen Gesetzgeber, weitere Informationspflichten zu statuieren. Vielmehr beziehen sich die Worte „nicht erschöpfend“ nur auf das Gemeinschaftsrecht.

Der Anhang II der Richtlinie muss bei der Anwendung des § 5a Abs. 4 UWG beachtet werden, auch wenn er selbst nicht mit umgesetzt wurde. Die Worte „nicht erschöpfend“ sind ein geeigneter Ansatzpunkt dafür, solche Informationspflichten in den Anwendungsbereich des Absatzes 4 zu bringen, die etwa in den dem ProdSG, dem EVPG oder der Pkw-EnVKV zugrundeliegenden Unionsrechtsakten enthalten sind, obwohl diese selbst nicht im Anhang II mit aufgeführt sind.

4.3.2 Weiterentwicklung von § 5a UWG

Vorbehaltlich der unionsrechtlich gesetzten Grenzen (Abschnitt 11.2.1.1) schlagen wir vor, die Informationspflichten des § 5a Abs. 3 UWG auf umweltbezogene Merkmale zu erweitern. Die wesentlichen Merkmale könnten durch die Kriterien der Reparierfähigkeit, Energieeffizienz und Mindestlebensdauer ergänzt werden. Dabei ist zu beachten, dass das geltende Recht bereits eine Verzahnung der in dieser Vorschrift aufgeführten Pflichten mit den vorvertraglichen Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB enthält. Auch hier besteht ein unionsrechtlicher Hintergrund, nämlich die Verbraucherrechterichtlinie. Die Informationspflichten nach § 5a Abs. 3 UWG und nach Art. 246 EGBGB sind sogar weitgehend identisch, und es nicht sinnvoll, diesen Gleichlauf aufzuheben. Wir werden also auf die hier unterbreiteten Vorschläge bei der Erörterung von Art. 246 EGBGB zurückkommen (unten Abschnitt 5.3.2).

Es soll hier kurz angedeutet werden, wie eine Lösung auf Unionsebene aussehen könnte. In den Begriff der „wesentlichen Eigenschaften“ in Art. 7 Abs. 4 UGP-RL müssten als Regelbeispiele die Mindestlebensdauer, der Zeitraum, während dessen das Produkt repariert werden kann (Vorhaltung von Ersatzteilen und eines

[279] *Sosnitza* in: Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5a Rn. 28.

[280] *Peifer* in: Fezer, UWG, 2. Aufl. 2010, § 5a Rn. 65.

Reparaturservice), und ggf. die Ressourceneffizienz eingefügt werden. Wir stellen auf die Mindestlebensdauer und nicht etwa auf eine durchschnittliche Mindestlebensdauer ab. Andernfalls könnte sich der Hersteller bzw. die Herstellerin damit rechtfertigen, das Produkt oder die Produkte, auf die sich ein klagender Verband stützt, seien Ausreißer. Damit würde die Vorschrift ihre Effizienz verlieren.

Aus dem gleichen Grund soll auch nicht über die Reparaturfreundlichkeit schlechthin informiert werden, sondern nur über die Zeitdauer, während der ein Reparaturservice zur Verfügung steht, der über die erforderlichen Ersatzteile verfügt. Nur mit einer derartigen Einschränkung ist eine Informationspflicht praktikabel. Ob das Produkt vom Design her reparaturfreundlich ist (Stichwort: Austauschbarkeit eines Akkus), kann nur im Rahmen der Gewährleistung relevant werden (vgl. unten 6.2.4).

4.4 Unlauterer Wettbewerb durch Gesetzesverstöße (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG)

Verstöße gegen gesetzliche Informationspflichten können mit dem Instrumentarium des UWG, d.h. insbesondere mit der auch den Verbraucherverbänden zustehenden Unterlassungsklage nach § 8 UWG (dazu unten Abschnitt 7) sanktioniert werden, wenn der Marktteilnehmer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG, sog. Rechtsbruchtatbestand).[281]

Die Rechtsprechung hatte ursprünglich die Fallgruppe des sog. Vorsprungs durch Rechtsbruch entwickelt, indem es als sittenwidrig im Sinne der alten Generalklausel des UWG (§ 1 UWG a.F.) angesehen wurde, sich durch die Verletzung einer Norm einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern zu verschaffen. Ab dem Jahr 2000 ging die Rechtsprechung jedoch dazu über, die Fallgruppe auf Normen zu beschränken, die das Marktverhalten regeln.[282] Die UWG-Reform von 2004 hat dies in § 4 Nr. 11 UWG kodifiziert. Es kommt also darauf an, ob eine Norm als Marktverhaltensregel zu klassifizieren ist, wenn man mit einer Unterlassungsklage nach § 8 UWG gegen eine Verletzung einschreiten will. Dazu hat sich eine umfangreiche Kasuistik herausgebildet. Für Fälle, in denen keine höchstrichterliche Klärung vorliegt, ist es überdies wichtig, die allgemeinen Kriterien zu kennen, nach denen eine Norm als Marktverhaltensregel einzustufen ist.

§ 4 Nr. 11 UWG setzt zunächst voraus, dass eine geschäftliche Handlung vorliegt. Eine geschäftliche Handlung liegt vor, wenn „das Verhalten einer Person mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt“[283]. Zudem setzt § 4 Nr. 11 UWG voraus, dass ein Verstoß gegen eine Vorschrift vorliegt, die das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regelt.

Eine Marktverhaltensregel ist abzugrenzen von einer Marktzutrittsregel, die grundsätzlich nicht von § 4 Nr. 11 UWG umfasst ist. Eine Marktverhaltensregel betrifft das Verhalten am Markt und nicht vor Marktzugang bzw. im Vorfeld zu Marktverhalten. Ein Marktverhalten ist „jede Tätigkeit auf einem Markt […], die objektiv der Förderung des Absatzes oder des Bezugs eines Unternehmens dient“[284]. Erfasst sind Regelungen, die mittelbar oder unmittelbar das Marktverhalten regeln.[285] Beispiele für mittelbare Regelungen sind Werbevorschriften, Informations- und Kennzeichnungsvorschriften.[286]

---

[281] Überblick bei *Tonner/Reich* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht - Beratungshandbuch, 2012, § 10 Rn. 106 ff.

[282] BGH, Urt. v. 11.5.2000 – I ZR 28/98, NJW 2000, S. 3351 – Abgasemissionen.

[283] *Schaffert* in: MüKO, UWG, 2. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11, Rn. 43.

[284] *Schaffert* in: MüKO, UWG, 2. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11 Rn. 56; vgl. auch *Köhler* in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Nr. 11, Rn. 11.34.

[285] *Schaffert* in: MüKO, UWG, 2. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11 Rn. 56.

[286] *Schaffert* in: MüKO, UWG, 2. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11 Rn. 56.

Zudem muss diese Vorschrift zumindest auch im Interesse der Marktteilnehmer stehen und darf nicht lediglich im Interesse eines Gemeinschaftsguts stehen. Marktteilnehmer sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG Mitbewerberinnen und Mitbewerber, Verbraucherinnen und Verbraucher und alle sonstigen Personen, die Waren und Dienstleistungen nachfragen oder anbieten. Vorschriften, die allein den Umweltschutz bezwecken, sind daher nicht von § 4 Nr. 11 UWG erfasst.[287] Erfasst sind Vorschriften, die den Verbraucherschutz zum Ziel haben.[288] Dies gilt allerdings nach einer Mindermeinung nur dann, wenn sie den Verbraucher in seiner Funktion als Marktteilnehmer betreffen.[289]

§ 4 Nr. 11 UWG darf nicht isoliert betrachtet werden. § 4 UWG enthält vielmehr einen Beispielskatalog für das in § 3 UWG geregelte allgemeine Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen. Die Voraussetzungen des § 3 UWG müssen also ebenfalls vorliegen, und zwar entweder die des Abs. 1, der eine Spürbarkeitsschwelle enthält, oder die des Abs. 2, der eine Beeinträchtigung der informierten Verbraucherentscheidung verlangt. [290] Tatbestandlich im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sind nur solche Vorschriften, die zumindest auch dazu bestimmt sind, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Dazu muss die Schutzrichtung der Norm durch Auslegung ermittelt werden und es müssen deren sämtliche Tatbestandsmerkmale vorliegen.[291] Da es um die Interessen der Marktteilnehmer geht, bestehen Zweifel, ob auch Vorschriften, die wichtige Gemeinschaftsgüter schützen, per se unter die Vorschrift fallen[292] - ein Hinderungsgrund, die Vorschrift unbesehen bei Umweltschutzregelungen anzuwenden. In der Tat hat der BGH entschieden, dass ein Verstoß gegen die 13. BImSchV beim Betrieb eines Dampfkessels nicht dazu führe, dass der Vertrieb der in dem Werk produzierten Spanplatten unlauter sei.[293] Vorschriften in den Bereichen Steuer-, Straßenverkehrs-, Datenschutz-, Gesundheitsschutz- und Immaterialgüterrecht sollen grundsätzlich keine Marktverhaltensregeln sein.[294]

Als Fallgruppen anerkannt sind zahlreiche Regeln zur Berufsausübung und zum Berufszugang.[295] Auch große Teile des Verbraucherrechts sind Marktverhaltensregeln. Dies ist für die Preisangabenverordnung (PAngVO) anerkannt,[296] ferner für die Umsetzungsvorschriften der verbrauchervertragsrechtlichen Richtlinien im BGB.[297] Wichtig im Zusammenhang dieses Forschungsvorhabens ist, dass auch Kennzeichnungspflichten und Inverkehrbringungsvorschriften unter § 4 Nr. 11 UWG fallen. Dies gilt nicht nur für zahlreiche lebensmittelrechtliche Vorschriften,[298] sondern auch für verbrauchervertragsrechtliche Informationspflichten.[299] Besonders nahe am Thema dieses Forschungsvorhabens sind zwei OLG-Entscheidungen, die die Kennzeichnungspflicht nach § 1 Abs. 1 Pkw Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (Pkw-EnVKV) über den Kraftstoffverbrauch und die CO_2-Emissionen neuer Pkw für einschlägig halten, aber nur, weil diese

[287] BGH, Urteil v. 29. 6. 2006 – I ZR 171/03 – Mengenausgleich in Selbstentsorgergemeinschaft, GRUR 2007, S. 162; BGH, Urteil vom 11. 5. 2000 – I ZR 28/98, NJW 2000, S. 3351– Abgasemissionen; *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11 Rn. 11/21.

[288] *Köhler* in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Nr. 11, Rn. 11.35d.

[289] *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11 Rn. 11/21; a. A. (und h. M.) BGH, Urt. v. 10.12.2009, I ZR 189/07, GRUR, 2010, 754; *Köhler* in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Nr. 11, Rn. 11.35d.

[290] Zur Spürbarkeitsschwelle oben Abschnitt 4.2.1.

[291] *Ebert-Weidenfeller* in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 11.45.

[292] *Ebert-Weidenfeller* in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 11.41.

[293] BGH, Urt. v. 11.5.2000 – I ZR 28/98 – Abgasemissionen, BGHZ 144, 255.

[294] *Köhler* in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 11.36 ff.

[295] Vgl. *Ebert-Weidenfeller* in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 11.54 ff.

[296] BGH, Urt. v. 3.4.2003 – I ZR 222/00, GRUR 2003, S. 889 – Internet-Reservierungssystem; BGH, Urt. v. 17.7.2008, I ZR 139/05, GRUR 2009, S. 73 – Telefonieren für 0 Cent; BGH, Urt. v. 20.12.2007, I ZR 51/05, GRUR 2008, S. 729 – Werbung für Telefondienstleistungen.

[297] BGH, Urt. v. 25.10.1989 – I ZR 345/88, BGHZ 109, S. 127 – Heizgeräte-Vertrieb; BGH, Urt. v. 24.11.1999, I ZR 171/97, WRP 2000, S. 633 – Sicherungsschein.

[298] Nachweise bei *Ebert-Weidenfeller* in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 11.76 ff.

[299] BGH, Urt. v. 20.7.2006, I ZR 228/03, NJW 2006, S. 3633 – Anbieterkennzeichnung im Internet.

Vorschrift nicht nur dem Klimaschutz an sich dient, sondern auch das Marktverhalten beeinflusst.[300] Die Pkw-EnVKV schaffe Regeln über das Hersteller- und Händlerverhalten, die auch den Interessen der übrigen Marktteilnehmenden, namentlich der Verbraucherinnen und Verbraucher, diene.[301] Ihre Vorschriften seien keine bloßen Umweltschutzvorschriften, deren Einfluss sich auf das Vorfeld des Wettbewerbs beziehe.[302]

Zusammenfassend ergibt sich, dass § 4 Nr. 11 UWG zwar durchaus geeignet ist, als Transmissionsriemen zwischen öffentlich-rechtlichen Produktvorschriften und dem Sanktionsinstrumentarium des UWG zu dienen, aber nur nach Prüfung im Einzelfall herangezogen werden kann, weil einmal die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 oder 2 UWG zusätzlich erfüllt sein müssen und von der verletzten Vorschrift stets Auswirkungen auf das Verhalten der Marktteilnehmer ausgehen müssen. § 4 Nr. 11 verdoppelt zwar nach heutiger Rechtslage in vielen Fällen nur das, was über § 5a Abs. 2 – 4 UWG ohnehin zu erreichen ist.

In zahlreichen Fallgestaltungen ist § 4 Nr. 11 aber die einzige Norm des UWG, über die das Sanktionssystem des Lauterkeitsrechts fruchtbar gemacht werden kann. Dies gilt insbesondere für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die Verhaltenspflichten gegenüber anderen Marktteilnehmern festlegen. So enthält die Pkw-EnVKV Kennzeichnungspflichten, die deutlich über § 5a Abs. 3 UWG hinausgehen (Abschnitt 4.4.1.3). Auch unsere Vorschläge zur Erweiterung des ProdSG zielen auf Verhaltenspflichten ab (Abschnitt 4.4.2). Dazu zählen auch Informationspflichten (Abschnitt 4.4.2).

Die Verknüpfung öffentlich-rechtlicher Vorschriften mit dem Sanktionssystem über § 4 Nr. 11 UWG gewährleistet, dass die Effizienz derartiger Normen nicht nur durch behördlichen Vollzug sichergestellt werden kann, sondern auch über Institutionen der Zivilgesellschaft, namentlich über klagebefugte Verbände, wobei auch die von uns vorgeschlagene Ausweitung der Klagebefugnis auf Umweltverbände eine Rolle spielt (unten 7.3.3). Der Vorschrift kommt damit im Zusammenhang dieses Forschungsvorhabens eine wichtige und unverzichtbare Rolle zu – sofern ein zumindest sekundärer Marktbezug vorliegt. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit Nachhaltigkeitsbezug die Anforderungen von gesetzlichen Vorschriften i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG erfüllen.

4.4.1 Öffentlich-rechtliche Informations- und Kennzeichnungspflichten und § 4 Nr. 11 UWG

Ob und inwieweit öffentlich-rechtliche Informationspflichten nachhaltigen Konsum bereits de lege lata fördern und gleichzeitig ein Marktverhalten regeln, ist im Folgenden zu untersuchen. In Betracht kommen Informationsanforderungen für energieverbrauchsrelevante Produkte nach dem EVPG i.V.m. Durchführungsrechtsakten gem. Art. 15 Ökodesign-Richtlinie (dazu 4.4.1.1), des Energieverbrauchskennzeichnungsgesetzes und der -verordnung (dazu 4.4.1.2) sowie der PKW-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (dazu 4.4.1.3). Daneben könnten auch öffentlich-rechtliche, nachhaltigkeitsbezogene Vorschriften zum Inverkehrbringen von Produkten die Anforderungen an eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG erfüllen (vgl. hierzu Abschnitt 4.4.2)

4.4.1.1 Informationspflichten für energieverbrauchsrelevante Produkte nach dem EVPG i.V.m. Durchführungsrechtsakten gem. Art. 15 Ökodesign-Richtlinie

Mit der Ökodesign-Richtlinie[303] formulierte der europäische Gesetzgeber einen Rahmen zur Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Produkten. Die konkreten Vorgaben für die jeweiligen

[300] OLG Oldenburg, Urt. v. 14.9.2006, 1 U 41/06, GRUR-RR 2007, S. 83 – X-Trail; OLG Köln, Urt. v. 14.2.2007, 6 U 217/06, WRP 2007, S. 680.

[301] OLG Oldenburg, Urt. v. 14.9.2006, 1 U 41/06, GRUR-RR 2007, S. 83 – X-Trail.

[302] OLG Köln, Urt. v. 14.2.2007, 6 U 217/06, WRP 2007, S. 680.

[303] RL 2009/125/EG v. 21.10.2009, ABlEU L 285/10, zuletzt geändert durch RL 2012/27/EU v. 25.10.2012, ABlEU L 315/1.

Produkte werden in Durchführungsmaßnahmen festgelegt. Der nationale Gesetzgeber setzte die Ökodesign-Richtlinie im EVPG um.

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EVPG darf ein energieverbrauchsrelevantes Produkt[304] nur in den Verkehr gebracht werden, wenn es den in der Durchführungsrechtsvorschrift festgelegten Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung und sonstigen Voraussetzungen für sein Inverkehrbringen und seine Inbetriebnahme entspricht. Art. 14 Ökodesign-Richtlinie sieht vor, dass Hersteller und Herstellerinnen nach Maßgabe der jeweiligen Durchführungsvorschrift sicherstellen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher über die Rolle, die sie bei der nachhaltigen Nutzung des betreffenden Produkts spielen können sowie über das ökologische Profil des betreffenden Produkts und die Vorteile des Ökodesigns in Kenntnis gesetzt werden. Im Anhang I Teil 2 der Ökodesign-Richtlinie ist die Möglichkeit eröffnet, in Durchführungsmaßnahmen[305] dem Hersteller bzw. der Herstellerin vorzugeben, Verbraucherinnen und Verbraucher über Umweltaspekte und Eigenschaften des Produkts regelmäßig mittels Kennzeichnung zu informieren. Daneben kann auch vorgegeben werden, über Wartung, Nutzung, Installation, Lieferbarkeit von Ersatzteilen und Entsorgung des Produktes sowie darüber zu informieren, wie eine möglichst hohe Lebensdauer erreicht werden kann.[306]

Die Informationspflichten des Herstellers bzw. der Herstellerin differieren von Durchführungsvorschrift zu Durchführungsvorschrift und somit von Produkt zu Produkt.

Die Regelung der Informationspflichten[307] des Herstellers bzw. der Herstellerin in den Durchführungsvorschriften knüpft in den meisten Fällen an die Konformitätsbewertung und -erklärung an. Vor dem Inverkehrbringen eines von einer Durchführungsmaßnahme erfassten Produkts und/oder vor der Inbetriebnahme eines solchen Produkts müssen Herstellerinnen und Hersteller sicherstellen, dass die Konformität des Produkts mit allen einschlägigen Anforderungen der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme bewertet wird (Art. 8 Ökodesign-Richtlinie). Herstellerinnen und Hersteller müssen insoweit eine Konformitätserklärung abgeben (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EVPG). Konformitätsbewertung und -erklärung dienen der behördlichen Überprüfung, ob das Produkt mit den Produktanforderungen übereinstimmt, und damit einer effektiven Marktüberwachung i.S.v. § 7 EVPG. Es handelt sich häufig um technische Informationen zur Energieeffizienz.

Vorschriften zu Informationen, die lediglich der Konformitätsbewertung dienen und nur in technischen Unterlagen auftauchen, regeln kein Marktverhalten im Interesse eines Marktteilnehmers. Zum einen betreffen diese Vorschriften nicht das Verhalten der Marktteilnehmer am Markt, da sie lediglich auf die Überprüfbarkeit und Nachvollziehbarkeit der Konformität der Produkte mit den Vorgaben aus der jeweiligen Durchführungsvorschrift zielen. Zum anderen stehen sie auch nicht im Interesse zumindest eines Marktteilnehmers. Die Information dient allein dem Zweck, dass die Marktüberwachungsbehörde die Konformität des Produktes mit den gesetzlichen Vorgaben nachvollziehen kann.

Bei Informationsverpflichtungen, die an Herstellerinnen und Hersteller und Inverkehrbringer gerichtet sind (§ 5 Abs. 2 EVPG), ist zu differenzieren. Bei Durchführungsvorschriften, die fordern, Verbraucherinnen und Verbraucher vor dem Kauf über Eigenschaften des Produkts zu informieren,[308] ist davon auszugehen, dass die Entscheidung der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers auf dem Markt beeinflusst werden soll. Ausdrücklich ermächtigt Anhang I Teil 2 lit. b) Ökodesign-Richtlinie den EU-Gesetzgeber in Durchführungsvorschriften festzulegen, dass Verbraucherinnen und Verbrauchern Informationen über die wesentlichen Um-

[304] Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 EVPG ist ein energieverbrauchsrelevantes Produkt ein Gegenstand, dessen Nutzung den Verbrauch von Energie beeinflusst und der in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wird. Dazu gehören auch Produktteile, die 1. zum Einbau in ein energieverbrauchsrelevantes Produkt bestimmt sind, 2. als Einzelteile für Endnutzer a) in Verkehr gebracht oder b) in Betrieb genommen werden und die getrennt auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft werden können.

[305] Vgl. Art. 15 Ökodesign-Richtlinie, RL 2009/125/EG v. 21.10.2009, ABlEU L 285/10, zuletzt geändert durch RL 2012/27/EU v. 25.10.2012, ABlEU L 315/1.

[306] Vgl. auch § 5 Abs. 2 EVPG.

[307] Vgl. hierzu Anhang dieses Berichts: Tabelle 8 mit einzelnen Verordnungen und den darin enthaltenen Informationspflichten.

[308] Dies ist der Fall für nicht gerichtete Haushaltslampen in Anhang II 3.1 der VO (EG) Nr. 244/2009 v. 18.3.2009, ABlEU L 76/3, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 859/2009 v. 18.9.2009, ABlEU L 247/3.

weltaspekte und die Eigenschaften des Produkts zur Verfügung zu stellen sind, damit diese verschiedene Produkte vergleichen können. Hieraus ist zu schließen, dass derartige Informationspflichten in Durchführungsvorschriften ein Marktverhalten regeln und zumindest auch das Verbraucherinteresse schützen. Denn auf Basis der vorhandenen Informationen sollen Verbraucherinnen und Verbraucher eine Kaufentscheidung treffen können.

Bei den Haushaltsgeräten ist eine Tendenz erkennbar, in der Bedienungsanleitung Informationen für den Endnutzer und die Endnutzerin vorzusehen. Diese betreffen zumeist Informationen über das Ökodesign, nicht jedoch Informationen dazu, welche Rolle der Endnutzer oder die Endnutzerin bei der Nutzung des Produkts im Sinne einer umweltverträglichen Nutzung spielen kann oder welche Vorteile Ökodesign haben kann.[309]

Ob Vorschriften, die eine Information der Verbraucherinnen und Verbraucher erst nach dem Kauf vorschreiben, also z.B. solche, die sich in der Bedienungsanleitung zu dem jeweiligen Produkt wiederfinden, als Normen, die das Marktverhalten beeinflussen, einzuordnen sind, ist zumindest fraglich. Vorschriften, die das Marktverhalten regeln, müssten eine Entscheidung des Marktteilnehmers am Markt beeinflussen, also nicht erst bei Gebrauch des Produktes.[310]

Zum einen wird vertreten, dass diese Informationen Verbraucherinnen und Verbraucher nicht in ihrem Marktverhalten beeinflussen, sondern – ähnlich den Informationen über die Wirkung von Arzneimitteln in den sog. Beipackzetteln – lediglich hinsichtlich ihres Nutzungsverhaltens.[311] Daher seien derartige Informationspflichten keine Marktverhaltensregeln. Die ganz überwiegende Auffassung im Schrifttum[312] und auch die Rechtsprechung[313] bejahen die Eigenschaft einer Informationspflicht zum Nutzungsverhalten als Marktverhaltensregel. So sind Informationen in Beipackzetteln für verschreibungspflichtige und nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel als Marktverhaltensregeln eingestuft worden. Informationspflichten i.S.e. Marktverhaltensregel gem. § 4 Nr. 11 UWG werden selbst bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln bejaht. Zwar entschieden Ärztinnen und Ärzte, die nicht Marktteilnehmer sind, auf Grundlage der Packungsbeilage, ob sie das Mittel verschreiben oder nicht. Sie treffen mit Ausstellung des Rezepts die Vorentscheidung für den Kauf des Produkts.[314] Informationspflichten zu Eigenschaften, die sich auf die Umwelteigenschaften eines Produktes beziehen, sind allerdings nicht mit Informationen über verschreibungspflichtige Arzneimittel vergleichbar, da die Bedienungsanleitung in der Regel nicht von einer "vorentscheidenden" Person und daher nicht vor dem Kauf des Produktes, sondern vielmehr erst vor dem Gebrauch zu Rate gezogen wird.

Ein Vergleich mit Hinweispflichten in Bedienungsanleitungen zur umweltgerechten Nutzung von energieverbrauchsrelevanten Produkten kann aber mit Informationspflichten in Beipackzetteln zu nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gezogen werden. Verbraucherinnen und Verbraucher werden zwar in der Regel durch diese Information nicht in ihrer ersten Kaufentscheidung beeinflusst, die Informationen auf dem Beipackzettel können sie jedoch dazu bewegen, das Arzneimittel noch einmal zu kaufen oder weiterzuempfehlen.[315] Sie regeln daher auch das Marktverhalten. In Bezug auf Hinweispflichten in Bedienungsanleitun-

[309] Ein Beispiel hierfür stellt die verpflichtende Angabe der Möglichkeit des 20°C Waschzyklus auf Waschmaschinen dar. Hier wird Verbraucherinnen und Verbrauchern ihre eigene Rolle vor Augen geführt, da er durch Wahl des 20°C Waschzyklus den Energieverbrauch durch eigenes Nutzungsverhalten beeinflussen kann (VO (EU) Nr. 1015/2010 der Kommission vom 10.11.2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltswaschmaschinen ABl. L 293, S. 21).

[310] S. Definitionen in Abschnitt 4.4.

[311] Vgl. *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4 Rn. 11/65.

[312] *Schaffert* in: MüKo, UWG, 2. Aufl.2014, § 4 Nr. 11 Rn. 208; *Kaeding*, PharmR 2008, S. 315; *Pannenbecker* in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl. 2012 § 11 Rn. 97.

[313] *BGH*, Urteil vom 21. 9. 2000 – I ZR 12/98, NJW 2001, S. 1794.

[314] *Kaeding*, PharmR 2008, S. 315.

[315] BGH, Urt. v. 21.9.2000 – I ZR 12/98, GRUR 2001, S. 176.

gen zur umweltgerechten Nutzung von energieverbrauchsrelevanten Produkten ist zwar zu konstatieren, dass diese Informationen weniger relevant sind als gesundheitsbezogene Informationen zu Arzneimitteln. Allerdings ist eine Information zur Nutzung grundsätzlich geeignet, das zukünftige Kaufverhalten zu beeinflussen. Verbraucherinnen und Verbraucher werden sich auch aufgrund der Nutzungshinweise in der Bedienungsanleitung ein Bild von dem Produkt machen und das Produkt auf dieser Basis möglicherweise nicht weiterempfehlen. Die Informationen befriedigen oft auch ein wirtschaftliches Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher, indem sie der Verbraucherin bzw. dem Verbraucher aufzeigen sollen, wie durch sein Verhalten der Ressourcenverbrauch und damit auch ihre bzw. seine Kosten (etwa für Strom) verringert werden können.[316] Insofern beeinflussen auch Vorschriften in Durchführungsrechtsakten, die eine Information der Verbraucherinnen und Verbraucher nach dem Kauf des Produktes bezwecken, z.B. Informationen in Bedienungsanleitungen, die Kaufentscheidung und sind als Marktverhaltensregeln einzuordnen. Darüber hinaus müssten – damit es sich um eine Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG handelt – die Informationspflichten zumindest auch im Interesse eines Marktteilnehmers stehen. Fraglich ist, ob derartige Hinweispflichten, die auf der Grundlage von Anhang I Teil 2 zur Ökodesign-Richtlinie statuiert werden, allein dem Umweltschutz dienen sollen oder ob sie zumindest auch im Verbraucherinteresse stehen. Für ersteres könnte sprechen, dass die Ökodesign-Richtlinie möglicherweise durch die Bereitstellung derartiger Informationen allein bezweckt, die Verbraucherinnen und Verbraucher in ihrem eigenen Nutzungsverhalten zu beeinflussen und sie zu einem "umweltfreundlicheren" Nutzungsverhalten zu bewegen, ohne jedoch dem Verbraucherinteresse selbst zu dienen. In diesem Fall würde die Vorschrift lediglich ein Allgemeininteresse, nämlich das des Umweltschutzes, verfolgen. Eine derart verengende Interpretation der Nachhaltigkeitsanforderungen der Ökodesign-Richtlinie missachtet, dass die Ökodesign-Richtlinie ausdrücklich auch das wirtschaftliche Verbraucherinteresse schützt.[317] In den Fällen, in denen eine Informationspflicht zumindest auch dazu dient, durch "Verhaltensoptimierung" die Kosten der Verbraucherinnen und Verbraucher zu verringern, verfolgt sie auch das wirtschaftliche Verbraucherinteresse und dient mithin dem Interesse eines Marktteilnehmers.

Abschließend kann die Frage, ob in einer Durchführungsvorschrift der Ökodesign-Richtlinie verankerte Informationspflichten als Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG zu werten und mit Sanktionen nach dem UWG belegt sind, nur anhand der einzelnen Norm, die die Informationspflicht statuiert, beantwortet werden. Zusätzlich müssen noch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 UWG erfüllt sein. Hiernach muss die Spürbarkeitsschwelle für die Verbraucherinnen und Verbraucher überschritten worden, die Handlung also geeignet sein, einen durchschnittlichen Verbraucher oder eine durchschnittliche Verbraucherin in der Entscheidung zu beeinflussen.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass nachhaltigkeitsbezogene Informationspflichten, die durch Durchführungsvorschriften auf der Grundlage der Ökodesign-Richtlinie statuiert werden, Vorschriften i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG sein und gemäß dem Lauterkeitsrecht sanktioniert werden können.

Informationspflichten hinsichtlich der Reparaturfreundlichkeit und der Mindestlebensdauer existieren bisher nur vereinzelt auf Basis der Ökodesign-Richtlinie.[318] Die Ökodesign-Richtlinie bietet hierfür Spielraum. Im Anhang I Teil 2 der Richtlinie ist der Mindestzeitraum für die Lieferbarkeit von Ersatzteilen und die Nachrüstbarkeit der Geräte als möglicher Gegenstand der Informationspflicht des Herstellers bzw. der Herstellerin gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern aufgeführt. Auch sieht die Ökodesign-Richtlinie in Anhang I Teil 2 die Möglichkeit vor, Herstellerinnen und Hersteller zur Information zu verpflichten, wie Verbraucherinnen und Verbraucher eine möglichst hohe Lebensdauer des Produktes erreichen können. Vorschläge zur

[316] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 4 der Ökodesign-Richtlinie.

[317] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 4 der Ökodesign-Richtlinie.

[318] Die Lebensdauer muss für gerichtete Haushaltslampen, Staubsaugermotoren und Akkus in Laptops angegeben werden. Derzeit laufen Untersuchungen zur Integration der Ressourceneffizienz in der Ökodesign-Richtlinie. Vgl. zu den aktuellen Entwicklungen http://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-eco-innovation/policies-matters/eu/eco-design-new-methodology_de.htm (Stand: 31.5.2015).

Ausnutzung dieses Spielraums auf europäischer Ebene sind allerdings nicht Gegenstand dieses Forschungsvorhabens.[319]

Darüber hinaus könnte mit Blick auf den nationalen Gesetz- und Verordnungsgeber letzterer im Rahmen des ProdSG – etwa durch eine auf § 8 ProdSG gestützte Rechtsverordnung – Kennzeichnungspflichten zur Reparaturfreundlichkeit und Mindestlebensdauer vorsehen. § 8 ProdSG enthält nach Abs. 1 Nr. 1 ProdSG die Möglichkeit, Kennzeichnungspflichten für die Beschaffenheit von Produkten festzulegen. Inwiefern § 8 ProdSG die Möglichkeit eröffnet, Rechtsverordnungen mit dem Ziel des Umweltschutzes zu erlassen, wird in den Abschnitten 6.2.4.6.1.4.4 und 6.2.4.6.1.4.2 diskutiert. Damit Verstöße gegen diese Informations- bzw. Kennzeichnungspflichten über das lauterkeitsrechtliche System abmahnbar sind, müsste es sich um Vorschriften handeln, die im Interesse eines Marktteilnehmers das Marktverhalten regeln. In Betracht kommen daher Vorschriften, die Verbraucherinnen und Verbraucher in ihrer ersten Kaufentscheidung beeinflussen oder Vorschriften, die die Verbraucherschaft veranlassen, das Produkt weiter- bzw. nicht weiter zu empfehlen (vgl. diesen Abschnitt oben).

4.4.1.2 Energieverbrauchskennzeichnung

Die Energieverbrauchskennzeichnung ist für energieverbrauchsrelevante Produkte[320] zum einen durch das Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz (EnVKG) und zum anderen durch die Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV) geregelt. Das EnVKG setzt die Richtlinie 2010/30/EU[321] vom 19. Mai 2010 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen um.

Die Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung basiert auf § 1 Abs. 1 EnVKG alter Fassung und dient der Umsetzung der Richtlinie 2010/30/EU. Darüber hinaus setzt sie verschiedene Richtlinien zur Energieverbrauchskennzeichnung von Haushaltsgeräten um.[322] Für energieverbrauchsrelevante Produkte, die entweder von delegierten Rechtsakten (aufgelistet in Anhang II zu EnVKV) oder von den Richtlinien zur Energieverbrauchskennzeichnung erfasst sind, sind Etiketten zu erstellen, mit denen die Produkte gekennzeichnet werden müssen. Gegenstand der Kennzeichnung können gem. § 3 EnVKV zum einen der Energieverbrauch (Angabe der Energieeffizienzklasse und des Energieverbrauchs in Kilowattstunden), zum anderen aber auch der Verbrauch an anderen wichtigen Ressourcen sein. Darüber hinaus kann die Angabe zusätzlicher Informationen erforderlich sein. Bei Backöfen muss beispielsweise noch das Geräusch in dB(A) re 1 Pw angegeben werden.[323] Wie das Etikett genau auszusehen hat und welche Informationen es enthalten muss, ergibt sich aus der für das jeweilige Produkt geltenden europarechtlichen Vorgabe. Der Händler bzw. die Händlerin muss gem. § 4 Abs. 4 EnVKV sicherstellen, dass das Etikett an den in den europäischen Rechtsakten vorgesehenen Stellen sichtbar angebracht ist, wenn das Produkt ausgestellt wird. Produkte, die von delegierten europäischen Rechtsakten (Art. 290 AEUV) zur Richtlinie 2010/30/EG erfasst sind, müssen in der Regel mit einem Etikett auf dem Gerät selbst versehen werden, wenn sie ausgestellt werden. Im Fernabsatz müssen die jeweils für das Produkt geforderten Informationen zum Energieverbrauch und Verbrauch anderer wichtiger Ressourcen, die sich im stationären Handel auf dem Etikett befinden müssen, gem. § 5 EnVKV dem Verbraucher bzw. der Verbraucherin vor der Kaufentscheidung zur Verfügung gestellt werden.

[319] Die Europäische Kommission hat allerdings bereits angekündigt, die Ressourceneffizienz verstärkt im Rahmen der Ökodesign-Richtlinie in den Blick zu nehmen und hierzu Berechnungsmethoden zu entwickeln, vgl. hierzu: http://www.eu-koordination.de/umweltnews/news/klima-energie/3038-ressourceneffizienz-wird-teil-von-oekodesign (Stand: 31.5.2015).

[320] Vgl. Legaldefinition in § 2 Abs. 1 EVPG.

[321] RL 2010/30/EG v. 19.5.2010, ABlEU L 153/1, zuletzt geändert durch RL 2012/27/EU v. 25.10.2012, ABlEU L 315/1.

[322] RL 96/60/EG v. 19.9.1996, ABlEG L 266/1; RL 2002/40/EG v. 8.5.2002 ABlEG L 128/45, zuletzt geändert durch RL 2006/80/EG v. 23.10.2006, ABlEU L 362/67.

[323] Anhang I der RL 2002/40/EG v. 8.5.2002, ABlEG L 128/45, zuletzt geändert durch RL 2006/80/EG v. 23.10.2006, ABlEU L 362/67.

Diese Produktkennzeichnungen dienen der Beeinflussung der Kaufentscheidung des Verbrauchers. Dieser soll eine angemessene Informationsbasis erhalten, so dass er seine Kaufentscheidung hieran ausrichten kann. Diese Vorschriften regeln daher das Marktverhalten und dienen neben dem Interesse an einer Reduzierung des Energieverbrauchs auch dem Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher als Marktteilnehmerinnen und -teilnehmer, sodass es sich um Marktverhaltensvorschriften handelt.[324]

4.4.1.3 PKW-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung

Die PKW-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung[325] sieht vor, dass für neue PKW angegeben werden muss, wieviel Kraftstoff sie verbrauchen, wieviel CO_2 sie emittieren und ggf. wieviel Strom sie verbrauchen. Der BGH hat diese Vorschrift zu recht als Marktverhaltensregel eingestuft, die auch das Verbraucherinteresse schützt.[326] Denn die Verbraucherinnen und Verbraucher sollen durch die Angabe des Kraftstoffverbrauchs eine Vergleichsmöglichkeit der verschiedenen Fahrzeuge erhalten, auf deren Grundlage sie eine informierte Kaufentscheidung treffen können.[327] Ein Verstoß gegen diese Vorschrift kann daher über § 4 Nr. 11 UWG gerügt werden. Regelmäßig ist auch die Spürbarkeitsschwelle des § 3 UWG überschritten.

4.4.2 Öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Inverkehrbringen von Produkten

Neben Informationspflichten sind aber auch öffentlich-rechtliche Pflichten, die sich auf das Inverkehrbringen des Produktes beziehen, zu untersuchen. In Betracht kommen hier insbesondere solche des ProdSG und des EVPG. Vorschriften, die das Inverkehrbringen von Produkten nach dem ProdSG betreffen, waren schon mehrfach Gegenstand der Wettbewerbsrechtsprechung der Zivilgerichte.[328] Früher bezweifelte die Rechtsprechung im Hinblick auf die Vorgängernorm zu § 3 ProdSG, dass es sich hierbei um eine Norm zur Regelung des Wettbewerbs handelt, da die Norm eine "Blankettnorm" darstelle und daher zu unbestimmt sei.[329] Mittlerweile wird § 3 ProdSG aber zumindest eine sekundäre marktbezogene Schutzfunktion zugewiesen, die sich daraus ergibt, dass ein unsicheres Produkt die Verbraucherinteressen bereits zum Zeitpunkt des Kaufs beeinträchtigt.[330]

Fraglich ist, ob sich diese Rechtsprechung auch auf die Inverkehrbringungsvorschrift des EVPG, § 4 f EVPG, übertragen lässt. Im Gegensatz zum ProdSG steht hier kein hohes Schutzgut der einzelnen Verbraucherinnen und Verbraucher in Rede, da es gerade nicht um die gesundheitliche Unversehrtheit geht. Vielmehr schützt das EVPG vorrangig das Allgemeingut "Umwelt". Dies ergibt sich daraus, dass das EVPG das nationale Umsetzungsgesetz der Ökodesign-Richtlinie ist, die die Harmonisierung des Binnenmarkts durch einheitliche Produktvorschriften im Hinblick auf das Produktökodesign und eine Verminderung der Umweltauswirkungen durch Produkte zum Ziel hat.[331]

Das Verbraucherinteresse spielt keine vorrangige Rolle. Verbraucherinnen und Verbraucher könnten allerdings in ihren wirtschaftlichen Interessen durchaus betroffen sein, wenn ein Produkt weniger energieeffizient ist, als es sein müsste. Denn ein Produkt, das weniger energieeffizient ist, verbraucht in der Konsequenz mehr Energie, die die Verbraucherinnen und Verbraucher dann auch als ein „Mehr“ zu bezahlen haben.

---

[324] Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 26.7.2012 - 4 U 16/12; OLG Köln, Urt. v. 26.2.2014 – I-6 U 189/13.

[325] Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO2-Emissionen und Stromverbrauch neuer Personenkraftwagen v. 28.5.2004, BGBl. I S. 1037, zuletzt geändert durch Art. 3 G zur Neuordnung des Energieverbrauchskennzeichnungsrechts v. 10.5.2012 (BGBl I s. 1070).

[326] BGH, Urteil v. 4.2.2010 – I ZR 66/09, GRUR 2010, S. 852 – Gallardo Spyder; BGH, Urteil v. 21.12.2011 – I ZR 190/10, GRUR 2012, S. 842 – Neue Personenkraftwagen; Vgl. auch OLG Oldenburg, Urt. v. 14.9.2006 – 1 U 41/06, GRUR-RR 2007, S. 83.

[327] Vgl. BGH, Urteil v. 4.2.2010 – I ZR 66/09, GRUR 2010, S. 852.

[328] Vgl. BGH, Urteil vom 6.6.1991 - I ZR 234/89, GRUR 1991, S. 921; BGH, Urteil v. 28.4.1983 – I ZR 202/80, GRUR 1983, S. 585.

[329] Zu § 3 GSG: BGH, Urteil v. 28.4.1983 – I ZR 202/80, GRUR 1983, S. 585.

[330] *V. Jagow* in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Auflage 2013, § 4 Nr. 11 Rn. 78.

[331] Vgl. Erwägungsgrund 3, 4 und 10 der Ökodesign-Richtlinie.

Mehrkosten würden nur dann nicht entstehen, wenn energieeffizientere Produkte in der Anschaffung teurer wären und sich dieser Aufpreis nicht amortisierte. Ausdrücklich sieht Erwägungsgrund 4 der Ökodesign-Richtlinie vor, dass Energieeinsparungen auch zu wirtschaftlichen Einsparungen in einzelnen Haushalten führen können. Daher ist auch im Hinblick § 4 f EVPG davon auszugehen, dass diese Vorschrift im Verbraucherinteresse ein Marktverhalten regelt.

Das EVPG konzentriert sich – wie bereits festgestellt – auf den Bereich der Energieeffizienz. Vorgaben zur Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten sind bisher nur unzureichend normiert (s. u. Abschnitt 6.2.4.6). Weder im ProdSG noch im EVPG finden sich ausreichend Vorschriften hierzu. Wir schlagen daher im Rahmen dieses Forschungsvorhabens (s.u. Abschnitt 6.2.4.6) vor, Vorgaben hinsichtlich dieser beiden Produkteigenschaften im ProdSG zu verankern. Eine Pflicht, nur reparierfähige Produkte und nur solche, die eine bestimmte Mindestlebensdauer aufweisen, in Verkehr zu bringen, würde eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG darstellen. Das wirtschaftliche Verbraucherinteresse wäre – ähnlich wie bei einem nicht energieeffizienten Produkt - ebenfalls bereits zum Zeitpunkt des Kaufs betroffen. Denn die Verbraucherinnen und Verbraucher kaufen ein gegenüber dem gesetzlichen Standard minderwertiges Produkt. Im Fall einer nicht eingehaltenen Mindestlebensdauer fällt das Produkt früher als vorgegeben aus, sodass der Verbraucher es nicht mehr nutzen kann. Bei einer mangelhaften Reparierfähigkeit ist die Funktionstauglichkeit des Produktes nicht bzw. nur bedingt wiederherstellbar, wenn es defekt ist und somit für die Verbraucherinnen und Verbraucher ab einem bestimmten Zeitpunkt unbrauchbar bzw. nur noch eingeschränkt nutzbar.

4.4.3 Zwischenergebnis und –fazit

Informationspflichten auf Basis der Ökodesign-Richtlinie stellen Marktverhaltensregeln dar, wenn sie die Kaufentscheidung des Verbrauchers oder der Verbraucherin zu beeinflussen geeignet sind. Dies gilt insbesondere für Informationen, die Verbraucherinnen und Verbrauchern bei der Kaufentscheidung bereits zur Verfügung stehen, kann jedoch im Falle von Pflichten in Bedienungsanleitungen auch dann angenommen werden, wenn sie zumindest zukünftige Kaufentscheidungen beeinflussen können. Informationsvorschriften, die allein der Konformitätskontrolle dienen, stellen keine Marktverhaltensregeln dar.

Hinsichtlich der Energieverbrauchskennzeichnung (inkl. der PKW Energieverbrauchskennzeichnung) existieren bereits umfangreiche Vorschriften, deren Missachtung über das lauterkeitsrechtliche Regime nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG sanktionierbar ist. Dies betrifft energieverbrauchsrelevante Produkte sowie auch PKW. Es besteht in dieser Hinsicht daher kein Regelungsbedarf durch den nationalen Gesetzgeber.

Aus dem Vorangegangenen ergibt sich im Hinblick auf unsere drei Nachhaltigkeitsaspekte, dass der Bereich der Energieeffizienz weitgehend abgedeckt ist bzw. durch stetige Weiterentwicklung der Durchführungsmaßnahmen aufgrund der Ökodesign-Richtlinie abgedeckt wird bzw. werden kann.

Kennzeichnungspflichten zur Reparaturfreundlichkeit und Lebensdauer des Produktes könnten de lege ferenda im ProdSG – vorbehaltlich der unionsrechtlichen Grenzen (vgl. Abschnitt 11.2.2) – festgelegt werden.

§ 3 ProdSG und § 4 EVPG stellen Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar. Bisher liegt allerdings der Fokus im Hinblick auf nachhaltigen Konsum auf der Energieeffizienz. Eine Erweiterung auf die Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten hätte zur Folge, dass über § 4 Nr. 11 UWG auch lauterkeitsrechtliche Instrumente greifen würden. Hierdurch könnte eine verbesserte Durchsetzung erreicht und dem nachhaltigen Konsum stärker Rechnung getragen werden.

4.4.4 Beschränkung auf zugelassene Werbeaussagen?

Statt umweltbezogene Werbung mit Hilfe eines Verbotstatbestandes nachträglich zu kontrollieren, könnte man an eine Präventivregelung denken und umweltbezogene Werbung von einer vorherigen Zulassung ab-

hängig machen. Ein derartiges Modell gilt im Lebensmittelrecht. Nach der sog. Health-Claim-Verordnung[332] dürfen gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel nur dann gemacht werden, wenn sie in einer von der Kommission erstellten sog. Gemeinschaftsliste veröffentlicht sind (Art. 13 der Verordnung). Das Verfahren über das Zustandekommen der Liste ist im Einzelnen in der Verordnung geregelt, ebenso der Begriff der gesundheitsbezogenen Angaben. Beides ist überaus komplex, so dass es bis zum Jahre 2012 gedauert hat, bis die Kommission erstmals die Liste veröffentlicht hat.[333] Hintergrund der Health Claim Verordnung ist ein verbreitetes Misstrauen gegenüber Werbung im Lebensmittelsektor überhaupt, da hier stets das überragende Schutzgut der Gesundheit eine Rolle spielt.

Aus genau diesem Grunde kann das Modell der Health Claim-Verordnung nicht auf andere Bereiche übertragen werden, auch nicht auf umweltbezogene Werbung. Wer ein Produkt aufgrund einer irreführenden umweltbezogenen Werbung kauft, fügt sich nicht selbst einen möglicherweise irreparablen Schaden zu. Er ist zwar in seiner Erwartungshaltung enttäuscht, aber zum Ausgleich stehen ihm, wie im nächsten Abschnitt auszuführen sein wird, Rechtsbehelfe zur Verfügung. Zum Schutz der Umwelt können irreführende umweltbezogene Angaben über die Verbandsklagebefugnis aus dem Verkehr gezogen werden. Eine ex-post-Kontrolle reicht aus.

Gesundheitsschutz kann dagegen nur präventiv betrieben werden. Materielle Ansprüche können einen einmal eingetretenen Schaden nicht mehr beseitigen. Es ist zu berücksichtigen, dass Werbung unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Meinungs- und Berufsfreiheit (Art. 5 und 12 GG) steht und Regulierung der Werbung zumeist einen Eingriff in diese Grundrechte darstellt. Dabei ist der Grundsatz des schonendsten Eingriffs zu berücksichtigen, der zu einer vorherigen Kontrolle nur dann berechtigt, wenn ein auf andere Weise nicht zu schützendes Rechtsgut betroffen ist. Dies wird man nur für die Gesundheit bejahen können. Eine Übertragung der Grundgedanken der Health Claim-Verordnung auf umweltbezogene Angaben sollte daher nicht in Betracht gezogen werden.

4.4.5 Zwischenergebnis

Die Durchmusterung der §§ 5, 5a und §§ 3, 4 Nr. 11 UWG hat Folgendes ergeben.

§ 5 UWG ist eine nützliche Vorschrift zur Verhinderung von umweltbezogener Werbung, die zur Irreführung des Verbraucherinnen und Verbraucher führt. Sie ist jedoch für eine Erweiterung zur Förderung eines nachhaltigen Konsums nicht geeignet. § 5a wäre der richtige Ansatzpunkt, um die Faktoren Mindestlebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz mit lauterkeitsrechtlichen Mitteln zu stärken. Diese drei Faktoren müssten als Konkretisierung des Begriffs der wesentlichen Merkmale einer Ware in § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG eingefügt werden.

- § 4 Nr. 11 UWG ist – ohne Änderung – ein wichtiger Transmissionsriemen für Informations-, insbesondere Kennzeichnungspflichten außerhalb des § 5a UWG, die auf diese Weise dem lauterkeitsrechtlichen Sanktionssystem unterstellt werden. Bereits de lege lata fallen hierunter Verstöße gegen Energieverbrauchskennzeichnungspflichten aus der PKW-EnVKV und der EnVKV sowie Informationsvorschriften in Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie, die das Verbraucherverhalten am Markt regeln (z.B. Informationen zu Produkteigenschaften auf der Verpackung des Produktes oder in der Bedienungsanleitung).
- Von einem Zulassungsverfahren für umweltbezogene Werbung ist abzuraten, da es sich bei der Health-Claim-Verordnung um ein für Lebensmittel spezifisches Instrument handelt, bei dem der Gesundheitsschutz in Rede steht. Ein solch überragend wichtiges Schutzgut ist jedoch im Bereich des nachhaltigen Konsums nicht in Gefahr.

[332] VO (EG) Nr. 1924/2006 v. 20.12.2006, ABlEU L 404/9, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1047/2012 v. 8.11.2012, ABlEU 310/36.

[333] VO (EU) Nr. 432/2012 v. 16.5.2012, ABlEU Nr. L 136/1, ersetzt durch VO (EU) Nr. 539/2015 v. 31.3.2015, ABlEU L 88/7.

5 Rechtliche Ansätze zur Stärkung nachhaltigen Konsums durch zivilrechtliche Informationspflichten

5.1 Hintergrund

5.1.1 Der traditionelle Ansatz

Anders als im UWG, das sich gleichermaßen an Herstellerinnen und Hersteller sowie Händlerinnen und Händler richtet, gelten zivilrechtliche Informationspflichten nur in der (vor-) vertraglichen Beziehung zwischen Händler/in und Verbraucher bzw. Verbraucherin. Das deutsche Zivilrecht enthielt traditionell keine ausformulierten Informationspflichten. Vielmehr hat man sich dabei auf die Rechtsprechung verlassen, die aus der Generalklausel des § 242 BGB ein System von richterrechtlichen Aufklärungspflichten entwickelt hat, ohne dass über Jahrzehnte hinweg der Gesetzgeber eingegriffen hätte. Soweit Aufklärungspflichten als Nebenpflichten begriffen werden, sind sie heute in § 241 Abs. 2 BGB einzuordnen. Im Bereich vorvertraglicher Pflichten, die in unserem Zusammenhang von besonderer Bedeutung sind, hat die Rechtsprechung das Institut der culpa in contrahendo entwickelt, das der Gesetzgeber mit der Schuldrechtsmodernisierung von 2001 als § 311 Abs. 2 BGB kodifiziert hat. Auch hier spielt ein richterrechtlich entwickeltes System von Aufklärungspflichten eine große Rolle,[334] ohne dass es anlässlich der Schuldrechtsmodernisierung zu einer gesetzlichen Ausformulierung derartiger Pflichten gekommen wäre.

5.1.2 Europäisierung

Die Abneigung des deutschen Gesetzgebers, Informationspflichten auszuformulieren, musste sich durch die unionsrechtliche Überformung der einschlägigen Gesetze ins Gegenteil verkehren. Dies gilt sowohl für das BGB wie für das UWG. Das Verbraucherrecht der Europäischen Union folgt dem Modell der aufgeklärten, mündigen Verbraucherschaft, die, wenn sie nur hinreichend informiert ist, ihre Rolle auf dem Markt spielen kann.[335] Infolgedessen enthalten fast alle verbraucherrechtlichen Richtlinien der Union lange Listen mit Informationspflichten, besonders die sektorspezifischen Richtlinien wie etwa die Pauschalreiserichtlinie[336] und die Verbraucherkreditrichtlinie,[337] die aber in unserem Zusammenhang keine Rolle spielen.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie selbst enthält zwar keine Informationspflichten, jedoch ergeben sich Informationspflichten beim Kauf aus anderen Richtlinien. Dies war bislang vor allem die Fernabsatzrichtlinie,[338] die auf den Verkauf über das Internet zielte, dabei ein Widerrufsrecht einräumte und zahlreiche Informationspflichten enthielt, die den Verbraucherinnen und Verbrauchern gleichsam die Angst vor der Internetbestellung nehmen sollen. Mit Information über Nachhaltigkeitsaspekte hat dies nichts zu tun und ist auch als Anknüpfungspunkt de lege ferenda nicht geeignet.

Anders verhält sich dies allerdings mit der Verbraucherrechterichtlinie, die die Fernabsatzrichtlinie und das einschlägige deutsche Umsetzungsrecht am 13.6.2014 ablöste.[339] Diese Richtlinie enthält Informationspflichten grundlegender Art, die (auch) im stationären Handel gelten. Anders als die Informationspflichten nach der früheren Fernabsatzrichtlinie bieten die neuen Informationspflichten einen Anknüpfungspunkt für Informationspflichten über ökologische Standards. Auf die deutsche Umsetzungsvorschrift, Art. 246 EGBGB und deren Erweiterungsmöglichkeit de lege ferenda ist daher vertieft einzugehen.

---

[334] Überblick zu den Aufklärungspflichten etwa bei *Emmerich*, MüKo, 6.Aufl. 2012, § 311 Rn. 68 ff.

[335] *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht - Beratungshandbuch, 2012, § 4 Rn. 6 ff.; Vgl. zum Verbraucherleitbild auch oben 3.4.

[336] RL 90/314/EWG v. 13.6.1990, ABlEWG L 158/59.

[337] RL 2008/48/EG v. 23.4.2008, ABlEU L 133/66, zuletzt geändert durch RL 2014/17/EU v. 4.2.2014, ABlEU L 60/34.

[338] RL 97/7/EG v. 20.5.1997, ABlEG L 144/19.

[339] BGBl. 2013, I S. 3642, dazu *Brönneke/Tonner* (Hrsg.), Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014, 2014; *Bittner/Clausnitzer/Föhlisch*, Das neue Verbrauchervertragsrecht, 2014.

5.1.3 Kritik des Informationsmodells

Sowohl die Vorstellung der mündigen Verbraucherschaft wie das Informationsmodell des europäischen Verbraucherrechts befinden sich seit langem in der Kritik. Das Leitbild der mündigen Verbraucherschaft beansprucht zwar lediglich, ein normatives Leitbild zu sein, wird aber trotzdem derzeit durch den „verletzlichen Verbraucher oder die verletzliche Verbraucherin“ für einige Teilgebiete des Verbraucherrechts ergänzt. Diese Diskussion ist hier jedoch nicht zu vertiefen.[340]

Wichtiger ist die Kritik am Informationsmodell. Schon seit langem rügt die Verhaltenswissenschaft die „information overload“ des europäischen Verbraucherrechts.[341] Zu viele Informationen führen zu einer Desorientierung der Verbraucherinnen und Verbraucher. Sie können die Fülle der Informationen nicht nur nicht wahrnehmen, sondern wähnen sich überdies bei ihrer Kaufentscheidung in Sicherheit, weil sie formal umfassend informiert wurden. Obwohl die Kritik an der „information overload“ bereits vor 20 Jahren geäußert wurde, setzte der europäische Gesetzgeber seine Politik der langen Listen von Informationspflichten bis in die jüngste Vergangenheit (Verbraucherrechterichtlinie) fort. Die verbraucherpolitische Agenda von 2012[342] zeigt jedoch erstmals Einsicht in diese Problematik. Wie ihr jedoch konkret abgeholfen werden soll, erläutert das Dokument nicht.

Informationen müssen nach wichtigen und weniger wichtigen gewichtet werden. Die wichtigen müssen überschaubar sein; als Faustregel kann man davon ausgehen, dass ein Mensch maximal sieben Informationen gleichzeitig verarbeiten kann. Was darüber hinausgeht, muss zwar auch zugänglich sein; die wichtigen Informationen dürfen aber nicht in der Fülle der sonstigen Informationen untergehen. Darüber hinaus muss geregelt werden, wann genau die Informationen präsentiert werden. Die im geltenden Recht enthaltene Formel, sie seien den Verbraucherinnen und Verbrauchern „vor Vertragsschluss“ zur Kenntnis zu geben, reicht nicht. Diese Grundsätze müssen bei der Entwicklung neuer Informationspflichten beachtet werden.

5.2 Informationspflichten de lege lata

5.2.1 § 242 BGB als Grundlage für von der Rechtsprechung entwickelte Informationspflichten

Der Grundsatz von Treu und Glauben ergänzt die für das einzelne Schuldverhältnis einschlägigen Hauptleistungspflichten mit von den Vertragsparteien einzuhaltenden Nebenpflichten.[343] Zu diesen zählt unter anderem die Informationspflicht (Aufklärungs-, Anzeige-, Hinweis-, Offenbarungs-, Warnpflicht).[344] Als unselbstständige Nebenpflicht soll sie bestehende Hauptleistungspflichten sichern.[345] Jede Vertragspartei ist dazu verpflichtet, den jeweils anderen Teil unaufgefordert über die für ihn entscheidungserheblichen Umstände zu informieren.[346] Dabei umfasst die Pflicht Informationen, nach denen der andere Teil sein früheres Verhalten ausgerichtet hätte.[347] Schutzgegenstand der Informationspflicht kann je nach Lage des Einzelfalles das Integritäts- oder das Leistungsinteresse des anderen Teils sein.[348]

---

[340] Vgl. hierzu *Micklitz*, Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts?, Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag, 2012, S. 36 ff.

[341] Vgl. die juristische Aufarbeitung der verhaltenswissenschaftlichen Erkenntnisse in der außerordentlich gründlichen Untersuchung von *Kind*, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information – aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtegesetz, 1998, S. 442 ff.

[342] Mitteilung der Kommission v. 22.5.2012, KOM(2012) 225.

[343] Siehe auch *Roth/Schubert*, in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 242 Rn. 166.

[344] *Böttcher/Hohloch* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 242 Rn. 76.

[345] *Böttcher/Hohloch* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 242 Rn. 68.

[346] *Böttcher/Hohloch* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 242 Rn. 72; *Roth/Bachmann* in: MüKo, 6. Aufl. 2012, § 241 Rn. 130 ff; jeweils mit Rspr.-Nachweisen.

[347] *Roth/Bachmann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 241 Rn. 130.

[348] *Roth/Bachman*n in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 241 Rn. 135; *Olzen* in: Staudinger, Neubearbeitung 2009, § 241 Rn. 428.

Eine Verletzung von Informationspflichten führt gemäß § 280 BGB zu Sachadensersatzansprüchen. Bei Informationspflichten über ökologische Standards steht aber nicht Ersatz individueller Schäden im Vordergrund, vielmehr müssen diese Pflichten mit anderen Instrumenten, z.B. der Verbandsklage (unten 7.3) durchgesetzt werden. Dies zeigt, dass der Weg über von der Rechtsprechung aus § 242 BGB abgeleitete Informationspflichten im Zusammenhang mit nachhaltigem Konsum nicht richtig sein kann.

Das Gleiche gilt für § 311 Abs. 2 BGB. Auch hier geht es um Schadensersatzansprüche, die die Rechtsprechung vor der Kodifizierung der culpa in contrahendo aus § 242 BGB abgeleitet hatte. Es kann auch dahinstehen, inwieweit heute für Aufklärungspflichten als Nebenpflichten § 241 Abs. 2 BGB herangezogen werden muss und nicht mehr wie vor der Schuldrechtsmodernisierung § 242 BGB.[349]

5.2.2 Informationspflichten nach Art. 246 ff. EGBGB: Von der BGB-InfoVO zu den Informationspflichten nach der Verbraucherrechterichtlinie

Die zahlreichen Informationspflichten in den verbrauchervertragsrechtlichen Richtlinien zwangen den deutschen Gesetzgeber, Informationspflichten zu kodifizieren. Dabei entschied er sich, Informationspflichten auch dann nicht im BGB selbst zu regeln, wenn er die Richtlinie im BGB umsetzt. Grund dafür war, dass die Informationspflichten eine Detailfreude aufweisen, die mit dem Abstraktionsniveau des BGB nicht vereinbar sei. Deshalb wurde anlässlich der Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie eine BGB-InfoV[350] geschaffen, die zunächst nur die reiserechtlichen Informationspflichten beinhaltete. In den 1990er Jahren schwoll die BGB-InfoV infolge der Umsetzung weiterer verbrauchervertragsrechtlicher Richtlinien immer mehr an.

Ab 2002 begann der europäische Gesetzgeber, die vorhandenen Richtlinien zu überarbeiten, wobei er von der Minimalstandard- zur Vollharmonisierung überging.[351] Der deutsche Gesetzgeber gab bei der Umsetzung der reformierten Richtlinien das Konzept der BGB-InfoV auf und fügte die Informationspflichten in das EGBGB in den Art. 238 ff. ein. Grund dafür war, dass die Informationspflichten substantielle Teile der jeweiligen Richtlinie sind und die Umsetzung in einer bloßen Verordnung möglicherweise den Anforderungen an eine Umsetzung nicht genügt.

Der Gesetzgeber hob aber nicht die BGB-InfoV mit einem Schlag auf, sondern ersetzte den entsprechenden Abschnitt der BGB-InfoV durch Vorschiften im EGBGB jeweils zusammen mit der Umsetzung einer reformierten Richtlinie. Dadurch sind die Informationspflichten derzeit auf die BGB-InfoV und das EGBGB verteilt. Die BGB-InfoV wird immer schmaler und besteht jetzt nur noch – wie bei ihrem Inkrafttreten – aus reiserechtlichen Vorschriften. Die BGB-InfoV wird wohl gänzlich aufgehoben, wenn eine neue Pauschalreiserichtlinie umzusetzen sein wird.[352]

Die Informationspflichten im EGBGB werden dagegen immer umfangreicher. Die Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie[353] etwa führte zu einem Art. 247 EGBGB mit 17 Paragrafen und mehreren Anlagen.

Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie brachte einen weiteren erheblichen Zuwachs an Vorschriften. Informationspflichten nach der bisherigen Fernabsatzrichtlinie standen schon bisher in Art. 246 EGBGB. Das Umsetzungsgesetz ersetzte diese Vorschrift mit Wirkung zum 13.6.2014 durch vier neue Artikel, die folgende Struktur aufweisen:[354]

- Art. 246 EGBGB befasst sich mit Informationspflichten im stationären Handel,

[349] *Weiler* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 18 Rn. 15.

[350] Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht.

[351] Richtlinien der zweiten Generation, *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 4 Rn. 46 ff.

[352] Dafür liegt derzeit ein Vorschlag vor, Vorschlag der Kommission v. 9.7.2013, KOM(2013) 512. Mit seiner Annahme ist in Kürze zu rechnen, nachdem der Trilog zwischen Kommission, Parlament und Rat erfolgreich abgeschlossen wurde.

[353] RL 2008/48/EG v. 23.4.2008, ABlEU L 133/66, zuletzt geändert durch Art. RL 2014/17/EU v. 4.2.2014, ABlEU L 60/34.

[354] Einzelheiten bei *Tamm*, VuR 2014, S. 3.

- Art. 246a EGBGB regelt Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen,
- Art. 246b EGBGB enthält Regeln über Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen, und
- Art. 247c EGBGB schließlich wendet sich Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr zu.

Die Komplexität dieser Regelungen ist auf die dahinter stehenden Richtlinien und den Ehrgeiz des deutschen Gesetzgebers, sie trotz Vollharmonisierungskonzept im BGB und EGBGB umzusetzen, zurückzuführen.[355] Darauf braucht hier aber nicht weiter eingegangen zu werden, denn im Zusammenhang mit nachhaltigem Konsum ist allein Art. 246 EGBGB interessant. Die übrigen Vorschriften befassen sich mit Spezifika der jeweiligen Vertriebsform (außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzgeschäfte) oder Dienstleistung (Finanzdienstleistungen).

Allerdings ist der Anwendungsbereich des Art. 246 EGBGB zu eng, weil er sich auf Vertragsabschlüsse im stationären Handel beschränkt. Informationspflichten im Zusammenhang mit nachhaltigem Konsum hängen aber nicht von der jeweiligen Vertriebsform ab. Deshalb müssen die Informationspflichten sowohl für den stationären Handel in Art. 246 EGBGB wie für den Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge in Art. 246a EGBGB aufgenommen werden.

5.2.3 Art. 246 EGBGB: Informationspflichten beim Verbrauchervertrag

5.2.3.1 Neufassung der Art. 246 ff. EGBGB durch die Verbraucherrechterichtlinie[356]

Die Art. 246 ff. EGBGB wurden durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie vollständig neu gefasst. Ein wesentlicher Gegenstand der Richtlinie ist die Begründung und Ausgestaltung einheitlicher Informationspflichten von Unternehmerinnen und Unternehmern gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern im Zusammenhang mit zwischen ihnen geschlossenen Verträgen.[357] Sie soll den Binnenmarkt hinsichtlich der Geschäfte zwischen Unternehmerinnen oder Unternehmern und Verbraucherinnen oder Verbrauchern weiterhin verbessern.[358] Entgegen ihren Vorgängerrichtlinien, welche das Mindeststandardprinzip verfolgten, setzt die Verbraucherrechterichtlinie auf Vollharmonisierung (Art. 4), sodass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht erlaubt ist, strengere oder weniger strenge Verbraucherschutzvorschriften aufrechtzuerhalten oder einzuführen. Somit ist neben einem Mindestschutzniveau Verbraucherinnen und Verbraucher eine unionsweit einheitliche Kodifizierung gewährleistet. Eine Ausnahme gilt freilich für Informationspflichten, worauf sogleich einzugehen ist.

Bei der Umsetzung ist der Gesetzgeber seinem bisherigen System der Auslagerung von Informationspflichten in das EGBGB treu geblieben. Informationspflichten sind nunmehr in vier verschiedenen Katalogen innerhalb der Artikel 246 ff. EGBGB enthalten.[359] Neben den bereits bekannten Informationspflichten im Fernabsatz gibt es nunmehr Informationspflichten, die die Unternehmerin bzw. der Unternehmer bei außerhalb von Geschäftsräumen sowie bei im stationären Handel geschlossenen Verträgen erfüllen muss.

5.2.3.2 Form der Informationen

Art. 246 EGBGB inkorporiert die Vorgaben des Art. 5 der Verbraucherrechterichtlinie und beinhaltet Informationspflichten für stationäre Verbraucherverträge, also Verträge, die zwischen einem Unternehmer oder

[355] Dazu *Tonner*, VuR 2014, S. 23.
[356] RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABlEU L 304/64.
[357] *Bierekoven/Crone*, MMR 2013, S. 687.
[358] Erwägungsgrund 4 VRRL.
[359] *Bierekoven/Crone*, MMR 2013, S. 687.

einer Unternehmerin und einem Verbraucher oder einer Verbraucherin nicht im Rahmen des Fernabsatzes oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden. Dabei hat der Unternehmer bzw. die Unternehmerin den Verbraucherinnen und Verbrauchern alle erforderlichen Informationen vor Abgabe der Vertragserklärung der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers in klarer und verständlicher Weise mitzuteilen[360] (Art. 246 Abs. 1 EGBGB), damit dieser die angebotenen Leistungen beurteilen und seine Entscheidungen in Kenntnis aller Umstände treffen kann.[361] Unternehmerinnen und Unternehmer sollten bei Bereitstellung der Informationen den besonderen Bedürfnissen von Verbraucherinnen und Verbrauchern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer geistigen oder körperlichen Behinderung, psychischer Labilität, ihres Alters oder ihrer Leichtgläubigkeit in einer Weise besonders schutzbedürftig sind, die für den Unternehmer bzw. die Unternehmerin vernünftigerweise erkennbar ist.[362] In welcher Sprache die Informationen erteilt werden müssen, wird allerdings nicht geregelt. Nach Art. 6 Abs. 7 der Richtlinie können Mitgliedstaaten jedoch sprachliche Anforderungen in Bezug auf die Vertragsinformationen in ihrem nationalen Recht aufrechterhalten oder einführen, um damit sicherzustellen, dass diese Angaben von der Verbraucherin bzw. vom Verbraucher ohne Weiteres verstanden werden.

Art. 246 EGBGB verlangt keine bestimmte Form für die zu erteilenden Informationen. Sie müssen also nicht in Papierform erteilt werden. Eine strengere Form kann der nationale Gesetzgeber nicht vorschreiben, denn dies wäre mit dem Vollharmonisierungsprinzip der zugrunde liegenden Verbraucherrechterichtlinie nicht vereinbar. Deren Öffnungsklausel bezieht sich nur auf weitere Informationen, nicht auf die Form. Art. 246 EGBGB gilt allerdings nur für im stationären Handel abgeschlossene Verträge. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen muss der Unternehmer bzw. die Unternehmerin der Verbraucherin und dem Verbraucher die Informationen auf Papier erteilen (Art. 246a § 4 Abs. 2 EGBGB), bei Fernabsatzverträgen „in einer dem benutzten Fernkommunikationsmittel angepassten Weise“ (Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB), also beispielsweise bei im Internet abgeschlossenen Verträgen im Internet. Was diese Vorschrift für telefonisch abgeschlossene Verträge bedeutet, ist allerdings unklar.[363]

5.2.3.3 Von den Informationspflichten des Art. 246 EGBGB erfasste Verträge und Ausnahmen

Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge werden von Art. 246a EGBGB erfasst, sofern sie keine Finanzdienstleistung zum Gegenstand haben. Ist Vertragsgegenstand hingegen eine Finanzdienstleistung, so ist Art. 246b EGBGB einschlägig. Art. 246c EGBGB behandelt Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr.

Nach Art. 246 Abs. 2 EGBGB gilt dessen Abs. 1 nicht für Verträge, welche Geschäfte des täglichen Lebens zum Gegenstand haben und bei Vertragsschluss sofort erfüllt werden. Die vollständige beidseitige Erfüllung muss hierbei unmittelbar nach Vertragsschluss erfolgen.[364]

Die Informationspflichten aus Art. 246 EGBGB sind ferner entbehrlich, sofern sich die Informationen selbst aus den jeweiligen Umständen ergeben. Dies ist etwa der Fall bei konkludent geschlossenen Verträgen über die Lieferung von Strom, Gas, Fernwärme oder Wasser, wobei die Lieferung direkt vom Grundversorger in der üblichen Qualität zum festgelegten Preis erfolgt und weitere Informationen mit der nachfolgenden Vertragsbestätigung des Unternehmens ergehen.[365] Unschädlich soll das Fehlen des Wortes *unmittelbar* in Abs. 1 der Norm sein, welches hingegen von Art. 5 der Verbraucherrechterichtlinie genannt wird.[366]

---

[360] Erwägungsgrund 34 VRRL.

[361] *Grüneberg* in: Palandt, 74. Aufl. 2015, EGBGB 246 n.F. Rn. 2.

[362] Erwägungsgrund 34.

[363] Die Kommentarliteratur äußert sich bislang dazu nicht.

[364] Zur Ausnahme der Geschäfte des täglichen Lebens *Tamm*, VuR 2014, S. 3.

[365] RegE, BT-Drs. 17/12637, S. 74.

[366] RegE, BT-Drs. 17/12637, S. 74.

5.2.3.4 Die einzelnen Informationen

Die Kommentarliteratur übernimmt die Kriterien, die zur Vorgängervorschrift, § 1 BGB-InfoV a.F., die Informationspflichten der früheren Fernabsatzrichtlinie enthielt, aufgestellt wurden:

Nach Nr. 1 müssen die wesentlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschrieben werden. Erforderlich ist eine detaillierte und übersichtliche Beschreibung, die es dem Verbraucher ermöglicht, alle für seine Kaufentscheidung maßgeblichen Merkmale zu entnehmen.[367]

Nr. 2 verpflichtet Unternehmerinnen und Unternehmer dazu ihre Identität, einschließlich Vornamen[368], ihre Firma einschließlich deren Rechtsform, ihre ladungsfähige Anschrift (Land, Ort, Postleitzahl, Straße, Hausnummer) sowie ihre Telefonnummer anzugeben; eine Postfachanschrift genügt nicht.[369] Unternehmerinnen und Unternehmer müssen solche Informationen erteilen, die eine schnelle Kontaktaufnahme sowie eine effiziente und unmittelbare Kommunikation ermöglichen.[370]

Nach Nr. 3 muss umfassend über den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung informiert werden. Unter Gesamtpreis ist der Gesamtpreis (früher: Endpreis) im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Preisangabenverordnung zu verstehen. Entsprechend hat der Gesetzgeber den Begriff „Endpreis" in der PAngV in „Gesamtpreis" geändert. Fracht-, Liefer- und Versandkosten sowie andere Nebenkosten im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 PAngV müssen ebenfalls angegeben werden.[371]

Nr. 4 erfordert Informationen hinsichtlich der Frage, wann und wie Zahlung und Lieferung erfolgen sollen. Ebenso muss das Beschwerdeverfahren des Unternehmers bzw. der Unternehmerin genannt werden, welches etwaige Streitigkeiten zwischen Unternehmern oder Unternehmerinnen und Verbraucherinnen oder Verbrauchern beilegen soll.

Nach Nr. 5 muss über das gesetzliche Mängelgewährleistungsrecht informiert werden. Ein bloßer Hinweis auf dessen Bestehen genügt den Anforderungen der Norm.[372] Sofern der Vertrag von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Bedingungen enthält, ist der Unternehmer bzw. die Unternehmerin zu deren detaillierten Darstellung verpflichtet. So muss bei Händler- oder Herstellergarantien angegeben werden, welche Rechte diese Verbraucherinnen und Verbrauchern einräumen.[373]

Gemäß Nr. 6 ist die Dauer eines Vertrages Verbraucherinnen und Verbrauchern gegenüber mitzuteilen. Nr. 7 schreibt vor, dass bei Verträgen über digitale Inhalte darüber informiert werden muss, wie diese zu verwenden sind.[374] Aufzuklären ist ebenfalls über vorhandene oder nicht vorhandene Schutzmaßnahmen der digitalen Inhalte (etwa digitale Rechteverwaltung).[375] Nach Nr. 8 muss über gegebenenfalls vorhandene Beschränkungen der Interoperabilität digitaler Inhalte informiert werden. Interoperabilität meint dabei die standardmäßige Hard- und Softwareumgebung, mit der die Inhalte kompatibel sind (etwa das Betriebssystem oder die Leistungsfähigkeit der Hardware). Diese Informationen müssen nur bei Wesentlichkeit erwähnt werden.[376]

Art. 246 Abs. 3 EGBGB verpflichtet Unternehmerinnen und Unternehmer dazu, die Verbraucherinnen und Verbraucher in Textform (§ 126b BGB) über ein bestehendes Widerrufsrecht zu informieren. Die Informationspflichten über das Widerrufsrecht sind überaus komplex geregelt, weil das Widerrufsrecht ein wesentli-

[367] *Tamm* in: Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht 2014, 2014, Kap. 4 Rn. 4 ff.
[368] KG, Urt. v. 13.2.2007 – 5 W 34/07, NJW-RR 2007, S. 1050.
[369] *Grüneberg* in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, EGBGB 246 n.F. Rn. 6.
[370] *Tamm* in: Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht 2014, Kap. 4 Rn. 7.
[371] *Grüneberg* in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, EGBGB 246 n.F., Rn. 7.
[372] *Grüneberg* in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, EGBGB 246 n.F., Rn. 9.
[373] *Grüneberg* in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, EGBGB 246 n.F., Rn. 9.
[374] *Tamm* in Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht 2014, 2014, Kap. 4 Rn. 9 ff.
[375] RegE, BT-Drs. Nr. 17/12637, S. 73 f.; Erwägungsgrund 19 der VRRL.
[376] RegE, BT-Drs. Nr. 17/12637, S. 74.

cher Bestandteil der Verbraucherrechterichtlinie ist. Im Zusammenhang mit nachhaltigem Konsum spielt es jedoch keine spezifische Rolle, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.[377]

Für Fernabsatzgeschäfte und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge finden sich die genannten Informationspflichten in Art. 246a § 1 EGBGB wieder. Der Katalog ist zwar wesentlich umfangreicher als bei Art. 246 EGBGB, doch braucht darauf nicht eingegangen zu werden, weil die Informationspflicht, die in unserem Zusammenhang eine Rolle spielt, nämlich betreffend die wesentlichen Eigenschaften der Waren, in Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB und in Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB gleichermaßen vorkommt.

5.2.3.5 Sanktionen

Eine Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten führt zu einem Schadensersatzanspruch nach § 311 Abs. 2 BGB, der sog. culpa in contrahendo. Der Schaden kann darin bestehen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher mit einem Vertrag belastet sind, den sie nicht abgeschlossen hätten, wenn sie korrekt informiert worden wäre. Soweit sie dies nachweisen können, haben sie einen Anspruch auf Freistellung von den Folgen des Vertragsschlusses, also praktisch auf Auflösung des Vertrags.378

Wichtiger ist jedoch, dass die wesentlichen Merkmale, über die zu informieren ist, zum Inhalt des Vertrags werden. Dies ist für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge in § 312d Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich geregelt. Für stationär abgeschlossene Verträge ergibt sich dasselbe, da bei der Vertragsauslegung auf die vorvertraglichen Angaben zurückzugreifen ist, wenn sie nicht im Widerspruch zum sonstigen Inhalt des Vertrags stehen. Als Konsequenz können die Gewährleistungsrechte greifen, sofern die falsche Angabe zu einem Mangel führt und die allgemeinen vertragsrechtlichen Rechtsinstrumente bei einer Verletzung der Informationspflicht. Insbesondere kann der Vertrag wegen Irrtums angefochten werden.379

Schließlich sind unzutreffende oder fehlende Pflichtangaben mit der Verbandsklagebefugnis nach § 2 UKlaG sanktioniert (unten 7.3.1). Die klagebefugten Verbände können also Prospekte oder Web-Seiten auf derartige Rechtsverletzungen hin überprüfen und bei Rechtsverstößen auf Unterlassung klagen.

5.3 Weiterentwicklung in Richtung nachhaltiger Konsum

5.3.1 Allgemeine Überlegungen

Unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten wäre es überlegenswert, die für eine Kaufentscheidung maßgeblichen Merkmale um die Aspekte eines nachhaltigen Konsums zu ergänzen. Der Fantasie sind hier keine Grenzen gesetzt: Die Informationspflicht könnte sich darauf erstrecken, welchen ökologischen Fußabdruck das jeweilige Produkt aufweist, etwa, wie viele Ressourcen zu dessen Herstellung benötigt wurden und wie sich diese im Verhältnis zur Mindestlebensdauer des Produkts gewichten.[380] Ebenso könnte maßgebend sein, was mit dem Produkt nach dessen Konsum bzw. im Falle einer Entsorgung geschieht und ob und in welchem Rahmen Recycling möglich wäre. Auch die Informationen über die Einhaltung von ökologischen Standards wären in diesem Zusammenhang für die Konsumentin bzw. den Konsumenten womöglich ein wichtiger Aspekt, den er bisher nur dann in Erfahrung bringen kann, soweit Herstellerinnen und Hersteller die nötigen Informationen aus eigenem Interesse freiwillig angeben. Dies erfolgt bisher eher zur „Imagepflege". Um Druck aufzubauen und alle Herstellerinnen und Hersteller dazu zu bewegen, diese Informationen mitzuteilen, wäre eine Informationspflicht hinsichtlich des Fehlens und Nichteinhaltens von Standards zielführend bzw. eine

---

[377] Vgl. dazu *Brönneke/Schmidt*, VuR 2013, S. 448.

[378] *Tamm* in: Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014, 2014, Kap. 4 Rn. 50.

[379] *Tamm* in: Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014, 2014, Kap. 4 Rn. 50.

[380] Eine weitgehende Informationspflicht besteht bereits im Lebensmittelrecht, das insofern einen gewissen Orientierungsrahmen bietet, jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Forschungsvorhabens ist. Vgl. hierzu: VO (EU) Nr. 1169/2011 v. 25.10.2011, ABlEU L 304/18.

Art Öko- oder Recycling-Ampel, die durch leicht zu erkennende Gestaltung darauf hinweisen kann, ob das Produkt eher ressourcenschonend und nachhaltig oder eher ressourcenverschwendend produziert wurde. Eine Hinweispflicht wäre auch denkbar hinsichtlich einer problematischen Entsorgung. Somit könnten Verbraucherinnen und Verbraucher gezielt die Produkte erkennen und auswählen, welche dem Gedanken einer nachhaltigen Produktion und eines nachhaltigen Konsums Rechnung tragen.

Auch wäre eine erweiterte Informationspflicht denkbar, welche Herstellerinnen und Hersteller dazu verpflichtet auf den von ihnen genutzten Verpackungsmaterialien Informationen darüber angeben zu müssen, wie die Verpackung selbst und deren Inhalt nach dem Konsum bzw. Verbrauch möglichst umweltschonend entsorgt werden kann bzw. wie sie zu entsorgen ist, um sie dem „Ressourcenkreislauf“ in nachhaltigster Art und Weise wieder zuführen zu können.

Eine Regelung im Rahmen des EGBGB muss aber wesentlich „nüchterner“ ausfallen. Alles zu regeln, unterfiele bereits dem Verdikt der information overload. Ferner müssen Informationspflichten im Sachzusammenhang der jeweiligen Produktanforderungen entwickelt werden. Dafür ist das öffentliche Recht zuständig. Die in das EGBGB einzustellende Norm hätte nur eine Verknüpfungsfunktion. Sie sollte Information über Nachhaltigkeitsaspekte sehr allgemein beschreiben und als Regelbeispiele Mindestlebensdauer, Ressourceneffizienz und Reparaturfreundlichkeit nennen. Die Norm müsste klarstellen, dass sich detaillierte Informationspflichten aus öffentlich-rechtlichen Normen ergeben können.

5.3.2 Einzelne Informationspflichten de lege ferenda

Die zu regelnden Pflichtangaben sind schnell aufgezählt: Es handelt es sich um die Mindestlebensdauer, die Reparaturfreundlichkeit und die Energieeffizienz.

In systematischer Hinsicht sollte ein möglichst weitgehender Gleichlauf mit Art. 5a UWG erreicht werden. Deswegen sollten die Nachhaltigkeitsstandards als wesentliche Eigenschaften i.S. d. § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG (Irreführung durch Unterlassung), Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGGB (vorvertragliche Informationspflichten bei stationär abgeschlossenen Verbraucherverträgen) und Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB (vorvertragliche Informationspflichten bei Fernabsatzgeschäften und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen) begriffen werden. Wenn der Gesetzgeber Zurückhaltung mit einer konkreten Regelung bei § 5a Abs. 3 UWG üben möchte, besteht so immerhin die Chance, dass die drei genannten Faktoren im Wege der Auslegung Berücksichtigung finden.

In Art. 246 Abs. 1 und Art. 246a § 1 Abs. 1 EGBGB müssten jeweils am Ende der Nr. 1 ein Satz 2 eingefügt werden, der lauten könnte:

„Wesentliche Eigenschaften sind insbesondere auch die Mindestlebensdauer, die Reparaturfreundlichkeit und die Energieeffizienz“

6 Rechtliche Ansätze zur Stärkung nachhaltigen Konsums durch Kaufrecht

6.1 Anwendungsbereich der §§ 433 ff. BGB

In diesem Abschnitt ist das Kaufrecht des BGB zu behandeln. In Deutschland gilt aber auch das UN-Kaufrecht, das als internationales und von Deutschland ratifiziertes Übereinkommen nicht der Disposition des deutschen Gesetzgebers unterliegt.[381] Das UN-Kaufrecht ist aber nur auf grenzüberschreitende Kaufverträge zwischen Unternehmen anzuwenden, so dass es keine Regelungen für Verbraucherinnen und Verbraucher enthält, auf die in diesem Forschungsvorhaben allein abgestellt wird.

Das Kaufrecht gilt generell für bewegliche wie unbewegliche Sachen. Über die Verweisungsvorschrift des § 453 ist es auch für Rechte anwendbar.

Dagegen beschränkt sich die im Zuge der Schuldrechtsreform im Jahr 2001 umgesetzte Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf Kaufverträge zwischen Verbraucherinnen und Verbrauchern und Unternehmern oder Unternehmerinnen über bewegliche Sachen. Der deutsche Gesetzgeber setzte die Richtlinie überschießend um, indem er das System und die überwiegenden Regelungen der Richtlinie für das gesamte Kaufrecht übernahm, ohne zwischen Verbrauchsgüterkaufverträgen und anderen Kaufverträgen zu unterscheiden.[382] Er entschied sich dafür, für den Verbrauchsgüterkauf kein eigenes Rechtsgebiet zu schaffen, sondern lediglich einige wenige Besonderheiten in den §§ 474 ff. BGB festzulegen. Die Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf gelten daher ergänzend zu den allgemeinen Regelungen des Kaufrechts.

Anders als im übrigen Kaufrecht sind jedoch die gesetzlichen Regelungen des Kaufrechts gem. § 475 Abs. 1 BGB bei Verbrauchsgüterkäufen zumeist zwingend. Abweichende Vereinbarungen und Umgehungen der Vorschriften sind unzulässig. Spielräume bestehen allerdings gem. § 475 Abs. 2 BGB in Hinblick auf den Schadensersatz. Die gemäß § 438 BGB normalerweise zweijährige Verjährung darf bei gebrauchten Sachen auf ein Jahr verkürzt werden.

Mit Verbrauchsgüterkauf wird gem. § 474 Abs. 1 BGB der Kauf einer beweglichen Sache von Unternehmerinnen und Unternehmern durch Verbraucherinnen und Verbraucher bezeichnet.

Verbraucherinnen und Verbraucher sind gem. § 13 BGB alle natürlichen Personen, die ein Rechtsgeschäft zum Zwecke abschließen, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist. Den Komplementärbegriff zu Verbraucherinnen und Verbrauchern bildet der des Unternehmers bzw. der Unternehmerin. Unternehmer/in ist nach § 14 BGB, wer ein Rechtsgeschäft in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit abschließt.

Die §§ 13 und 14 BGB haben einen unionsrechtlichen Hintergrund. Sie entsprechen den Definitionen, die der europäische Gesetzgeber in verbraucherrechtlichen Richtlinien zu verwenden pflegt, zuletzt in der Verbraucherrechterichtlinie, und stehen nicht zur Disposition des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers.

Der persönliche Anwendungsbereich ist daher auf Verbraucherseite auf natürliche Personen beschränkt. Ausgeschlossen sind von vornherein juristische Personen, da der Wortlaut der Vorschrift insofern eindeutig ist.

[381] Übereinkommen vom 11.4.1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, häufig auch aufgrund der englischen Bezeichnung Convention on the international Sale of Goods CISG genannt, BGBl. 1989 II S. 586.

[382] Zur seinerzeitigen Umsetzung etwa *Tonner/Crellwitz/Echtermeyer*, Kauf- und Werkvertragsrecht im Regierungsentwurf eines Schuldrechtmodernisierungsgesetzes, in: Micklitz/Pfeiffer/Tonner/Willingmann, Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, 2001, S. 293 ff.

Entscheidend für die Verbrauchereigenschaft ist neben der Einordnung als natürliche Person der Zweck des Rechtsgeschäfts. Die Beurteilung, welcher Zweck mit dem Rechtsgeschäft verfolgt wird, richtet sich nach objektiven Kriterien.[383]

Wird sowohl ein privater als auch ein gewerblicher Zweck mit dem Rechtsgeschäft verfolgt, war die Einordnung bislang streitig. Mit der im Juni 2014 in Kraft getretenen Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie hat sich dieser Streit erledigt, da nunmehr ausdrücklich geregelt wird, dass Verbraucherin bzw. Verbraucher jede natürliche Person ist, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.[384] Dies entspricht auch der bislang schon h. M. in Deutschland.

Die Änderung geht zurück auf Erwägungsgrund 17 der Verbraucherrechterichtlinie, wonach bei Verträgen mit einem doppelten Zweck von einem Verbrauchervertrag auszugehen ist, wenn der gewerbliche Zweck nicht überwiegt. Dagegen hat der EuGH zur EuGVVO entschieden, dass von einer Verbrauchereigenschaft nur dann auszugehen ist, wenn der gewerbliche Zweck eine ganz untergeordnete Rolle spielt.[385] Dies kann zu § 13 BGB nicht mehr vertreten werden. Es wird sich zeigen, ob sich der EuGH anpasst oder ob es zu einem gespaltenen Verbraucherbegriff kommt.[386]

Fraglich ist, welche Bedeutung die Systematik des Kaufrechts, insbesondere die weitgehende Vermeidung von unterschiedlichen Regelungen im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs und anderen Käufen, für einen nachhaltigen Konsum hat.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bindet den deutschen Gesetzgeber lediglich innerhalb des von ihr geregelten Bereichs. Dieser ist auf Kaufverträge zwischen Unternehmerinnen oder Unternehmern und Verbraucherinnen oder Verbrauchern über bewegliche Sachen beschränkt. Außerhalb dieses Bereichs jedoch setzt die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie keine Maßstäbe. Hieraus entstehen divergierende Spielräume des Gesetzgebers. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Divergenz durch einheitliche Regelungen für das gesamte Kaufrecht mit einigen Besonderheiten für das Verbrauchsgüterkaufrecht aufgelöst.

Die Systematik des geltenden BGB-Kaufrechts sollte anlässlich einer Einführung von Normen zur Stärkung eines nachhaltigen Konsums nicht aufgegeben werden, so dass diese Normen nicht nur für den Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB gelten würden.

6.2 Mangelbegriff

6.2.1 Vereinbarte Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB

Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht knüpft die Rechte des Käufers gegenüber dem Verkäufer an das Vorliegen eines Mangels. Der Sachmangel ist in § 434 BGB geregelt.

Eine Kaufsache ist nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB frei von Sachmängeln, wenn sie zum Zeitpunkt der Übergabe die vereinbarte Beschaffenheit hat. Die Beschränkung der Mängelfreiheit auf den Zeitpunkt der Übergabe hat einige Folgen insbesondere für Regelungen der Lebensdauer, auf die am Ende dieses Abschnitts ausführlich eingegangen wird (unten 6.2.4.8).

Die Beschaffenheitsvereinbarung steht an der Spitze der Vorschrift; die beiden anderen Alternativen – vertraglich vorausgesetzte Verwendung beziehungsweise Eignung zur gewöhnlichen Verwendung und übliche Beschaffenheit – können erst dann herangezogen werden, wenn weder explizit noch konkludent eine Be-

[383] *Micklitz* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 13 Rn. 35; *Saenger* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 13 Rn. 19.

[384] Zu § 13 BGB n.F. vgl. *Bülow*, WM 2014, S. 1.

[385] EuGH (2. Kammer), Urt. v. 20.01.2005, Rs. C-464/01, *Gruber/BayWa AG*, Slg. 2005, I 00439, NJW 2005, S. 653; so auch *Micklitz* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 13 Rn. 42.

[386] Vgl. auch *Tonner/Fangerow*, euvr 2012, S. 67.

schaffenheitsvereinbarung festgestellt werden kann. Ob ein Sachmangel vorliegt, richtet sich daher im Wesentlichen nach der Vereinbarung der Parteien.

Der Begriff "Beschaffenheit" ist weit auszulegen.[387] Darunter fallen alle Beziehungen der Sache zu ihrer Umwelt, solange ein irgendwie gearteter Zusammenhang mit den physischen Eigenschaften der Sache besteht.[388] Dem BGH zufolge liegt ein Mangel vor, wenn ein zu Wohnzwecken bestimmtes Grundstück mit Grundwasser durchströmt wird, das mit Giftstoffen belastet ist.[389] Auch unzutreffende Angaben über Mieterträge und Bewirtschaftungskosten können einen Mangel begründen.[390] Diese beiden Entscheidungen machen deutlich, in welche Richtung die „weite“ Auslegung der Beschaffenheitsvereinbarung geht: In beiden Fällen ist die Funktionsfähigkeit der Grundstücke, also des Kaufgegenstandes, nicht beeinträchtigt. Die Rechtsprechung ist bislang lediglich zu Grundstücksfällen ergangen. Dennoch erscheint die Übertragbarkeit auf mobile Gegenstände und ihren physischen Eigenschaften naheliegend.

Für eine weite Auslegung spricht auch, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, an die der Mangelbegriff angelehnt ist, in Art. 2 an die Vertragsgemäßheit anknüpft. Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält eine offene Formulierung. Hiernach ist der Verkäufer verpflichtet, der Verbraucherin bzw. dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäße Güter zu liefern. In Art. 2 Abs. 2 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie werden Kriterien aufgestellt, bei deren Vorliegen die Vertragsgemäßheit vermutet wird. Dies sind die Übereinstimmung mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung, der von der Verbraucherin bzw. von dem Verbraucher angestrebte Zweck, der gewöhnliche Zweck oder die übliche Qualität, die Verbraucherinnen und Verbraucher vernünftigerweise erwarten können. Beide Absätze dieser Norm lassen nicht auf eine Beschränkung des Begriffs Vertragsgemäßheit auf physische Eigenschaften der Sache schließen. Zudem spricht auch der Zweck der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der Verbraucherschutz[391], für eine weite Auslegung. Diesem würde anderenfalls nicht hinreichend Rechnung getragen werden. Im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung wirkt die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf die Auslegung des Beschaffenheitsbegriff gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ein.

Die Tatsache, dass nach der Rechtsprechung „Umweltbeziehungen“ einer Sache zu einem Mangel führen können, wirkt auf den ersten Blick im Zusammenhang einer auf den nachhaltigen Konsum ausgerichteten Studie zunächst vielversprechend. Man könnte meinen, dass die Rechtsprechung damit Nachhaltigkeitsaspekte beim Konsum von Waren bereits im Rahmen des Gewährleistungsrechts erfasst. Ein näherer Blick offenbart indes, dass dem nicht so ist. Die „Umweltbeziehungen“ spielen vor allem beim Grundstückskauf eine Rolle, wie bereits die zitierten Fälle zeigen. Es geht hier vielfach um öffentlich-rechtliche Vorschriften, die eine im Vertrag vorausgesetzte Nutzung nicht gestatten.[392] Damit erweisen sich zwar die „Umweltbeziehungen“ im Sinne der kaufrechtlichen Rechtsprechung als geeignete Brücke zwischen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und dem Gewährleistungsrecht, „Umweltbeziehungen“ beinhalten jedoch etwas anderes als Nachhaltigkeitsmerkmale einer Kaufsache. Es geht um außerhalb der Kaufsache liegende Merkmale, die auf die Tauglichkeit der für sich betrachtet zur Erfüllung geeigneten Sache zurückwirken mit der Folge, dass die Sache eben doch nicht vertragsgemäß ist. Dies können zwar Beeinträchtigungen aus ökologischen Gründen sein, die sich in öffentlich-rechtlichen Vorschriften verdichtet haben, es muss aber nicht notwendigerweise

[387] BGH, Urt. v. 30. 11. 2012 – V ZR 25/12, NJW 2013, S. 1671, anders nur OLG Hamm, Urt. v. 13.5.2003 – 28 U 150/02, NJW-RR 2003, S. 1360; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 434 Rn. 58; *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434, Rn. 9.

[388] *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 434 Rn. 58; *Grunewald* in: Erman § 434 Rn. 4; *Schwartze* in: Tamm/ Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 19 Rn. 50; *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434, Rn. 9.

[389] BGH, Urt. v. 30.11.2012 – V ZR 25/12, NJW 2013, S. 1671.

[390] BGH, Urt. v. 5.11.2010, V ZR 228/09, NJW 2011, S. 1217.

[391] Vgl. nur beispielhaft Erwägungsgrund 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

[392] *Schwartze* in: Tamm/ Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, § 19 Rn. 50; *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 56 a.E.

so sein. Als „Aufhänger“ für eine zivilrechtliche Umsteuerung zu nachhaltigem Konsum ist der Begriff der „Umweltbeziehungen“ daher nur sehr bedingt geeignet.

Es ist daher zu konstatieren, dass die Erweiterung des Beschaffenheitsbegriffs auf „Umweltbeziehungen“ der Sache zwar für nachhaltigen Konsum hilfreich sein kann, da auf diese Weise nicht nur rein physische Eigenschaften der Sache bei der Frage, ob ein Mangel vorliegt oder nicht, eine Rolle spielen. Allerdings erweist sich dies dann nicht als ausreichend, wenn Nachhaltigkeitsaspekte im Herstellungsprozess geltend gemacht werden sollen, die sich nicht im Produkt selbst niederschlagen (s.u. Abschnitt 6.2.4.1).

6.2.2 Nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB

Besteht keine Beschaffenheitsvereinbarung, so wird gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB auf die durch Vertrag vorausgesetzte Verwendung zurückgegriffen. Hierunter versteht man eine ausdrückliche oder konkludente Übereinkunft über die Verwendung der Sache.

6.2.3 Eignung zur gewöhnlichen Verwendung und übliche Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB

Ist auch eine Verwendung durch Vertrag nicht ausdrücklich oder konkludent vorausgesetzt, richtet sich die Sachmangelfreiheit gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB danach, ob die Sache für die gewöhnliche Verwendung geeignet ist und die gewöhnliche Beschaffenheit hat. Dieser Sachmangeltatbestand stellt einen Auffangtatbestand dar.

Als gewöhnliche Beschaffenheit wird die Beschaffenheit der Sache angesehen, die andere Sachen gleicher Art, gleichen Alters, gleichen Typs nach dem Stand der Technik aufweisen. In Abgrenzung zu der vereinbarten Beschaffenheit handelt es sich bei diesem Sachmangelbegriff um einen objektivierten Mangelbegriff. Bei der Bewertung, was gewöhnlich ist, kommt es auf die Erwartung einer Durchschnittskäuferin bzw. eines Durchschnittskäufers an.[393] Entscheidend ist daher nicht, was der jeweilige Käufer bzw. die jeweilige Käuferin tatsächlich erwartet hat, sondern was er bzw. sie erwarten kann.[394] Dies hängt von der Einordnung des Verbrauchsgutes in eine entsprechende Vergleichsgruppe ab.[395] Eine Käuferin bzw. Käufer eines Neufahrzeuges kann beispielsweise andere Erwartungen an das Fahrzeug stellen als der eines Gebrauchtwagens.

Maßgeblich für den jeweils geltenden Stand der Technik sind auch öffentlich-rechtliche Anforderungen an das Produkt, wie beispielsweise aus dem ProdSG, dem EVPG oder den Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie. Damit ergibt sich ein wesentlicher Verknüpfungspunkt zwischen öffentlich-rechtlichen Produktanforderungen und kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht.

Auch bei der „üblichen Beschaffenheit“ ist an den oben definierten Begriff der "Beschaffenheit" anzuknüpfen. Teil der gewöhnlichen Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB sind gem. § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB auch Eigenschaften der Sache, die die Käuferin bzw. der Käufer aufgrund von Kennzeichnungen, Werbeaussagen oder öffentlichen Aussagen des Herstellers bzw. der Herstellerin, der Verkäuferin bzw. des Verkäufers oder des Gehilfen erwarten kann. Hierunter fallen auch Kennzeichnungen im Kraftfahrzeugsektor nach der PKW-EnVKV über den Kraftstoffverbrauch und den CO_2-Verbrauch.[396] Der Verkäufer bzw. die Verkäuferin haftet also gewährleistungsrechtlich für Werbeaussagen der Herstellerin bzw. des Herstellers, so dass eine Verknüpfung mit den oben erörterten Angaben nach § 5a Abs. 3 UWG besteht. Der Käufer bzw. die Käuferin muss sie allerdings kennen oder hätte sie kennen müssen. Die Werbeaussage der Herstellerin

[393] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 25.

[394] *Grunewald* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 434 Rn. 22; *Schwartze* in: Tonner/Tamm, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 19, Rn. 53; BGH, Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, S. 2056.

[395] OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 - 1 U 38/06, NJW 2006, S. 2858; BGH, Urt. v. 4.3.2009 –- VIII ZR 160/08, NJW 2009, S. 2056.

[396] Vgl. auch *Schmidt*, NJW 2005, S. 329.

bzw. des Herstellers ist indes irrelevant, wenn sie die Entscheidung des Käufers nicht beeinflussen konnte (§ 434 Abs. 1 S. 3 a. E. BGB).

6.2.4 Anknüpfungspunkte für nachhaltigen Konsum

6.2.4.1 Beschaffenheitsvereinbarung

Zunächst ist festzuhalten, dass der Sache anhaftende physische Eigenschaften von einer Vereinbarung durch die Vertragsparteien mit der Folge erfasst werden können, dass bei Nichtvorliegen dieser Eigenschaften das Mängelgewährleistungsrecht greift. Hierunter fallen beispielsweise die Energieeffizienz oder der Kraftstoffverbrauch. Der Käufer bzw. die Käuferin kann daher in Hinblick auf diese Eigenschaften selbst Einfluss darauf nehmen, ob diese Eigenschaften Bestandteil des Kaufvertrages werden sollen. Nachhaltigkeitsstandards, die sich im Produkt selbst und bei dessen Gebrauch nicht auswirken, werden vom Mangelbegriff dagegen nicht erfasst (Beispiele: Kaffeebohnen wurden von Kleinbauern angebaut, Textilien werden nicht in Kinderarbeit hergestellt).

Mit einer Beschaffenheitsvereinbarung können also weitgehende, anders ausgedrückt, beliebige, ökologische Zielvorstellungen ins Kaufrecht transferiert und mit den dortigen Sanktionen verknüpft werden. Damit allein würde aber nicht steuernd im Sinne von Nachhaltigkeit ins Kaufrecht eingegriffen, weil die Einhaltung ökologischer Standards davon abhängt, dass die Parteien sie vereinbaren, d.h. die Vereinbarung wird in das Belieben der Parteien gestellt. Ob derartige Standards vereinbart werden, hängt von außerrechtlichen Faktoren ab, beispielsweise ob die Erwartungshaltung der Verbraucherinnen und Verbraucher bestimmte Zusagen der Herstellerinnen und Hersteller wirtschaftlich erzwingt. Gegen den Willen der Beteiligten können Umweltstandards über den Begriff der Beschaffenheitsvereinbarung aber nicht erzwungen werden.

6.2.4.2 Übliche Beschaffenheit

Abgesehen von der vereinbarten Beschaffenheit können Nachhaltigkeitsfaktoren auch über die übliche Beschaffenheit in den Kaufvertrag einbezogen sein. Was gewöhnlich ist, unterliegt dynamischen Entwicklungen des Standes der Technik und der berechtigten Erwartung einer Durchschnittskäuferin bzw. eines Durchschnittskäufers. Etabliert sich in der Gesellschaft ein gewisser Umweltstandard von Sachen, so kann die Käuferin bzw. der Käufer dieser Sachen auch entsprechende Rechte geltend machen, falls die Eigenschaften nicht vorliegen. Im Bereich des Grundstückskaufs kann beispielsweise in Hinblick auf Altlasten erwartet werden, dass ein Grundstück nicht mit umweltgefährdenden Altlasten belastet ist.[397] Es ist freilich immer eine Frage des Einzelfalls, ob sich bestimmte Standards durchgesetzt haben und zu berechtigten Erwartungen des Durchschnittsverbrauchers bzw. der Durchschnittsverbraucherin geführt haben, die zudem auch nur ex post von den Gerichten festgestellt werden können.

6.2.4.3 Reparierfähigkeit, Lebensdauer und Ressourceneffizienz als Beschaffenheit

Wie ausgeführt, kann die Verletzung von Herstellungsstandards, die sich nicht auf das Produkt auswirken, nicht zu einem Mangel i. S. d. § 434 BGB führen. Beispiele wären der bereits genannte Kaffee vom Kleinbauern oder der nicht von Kindern geknüpfte Teppich. Die Grenzziehung ist nicht immer leicht. So muss Papier, das aus nachhaltiger Forstwirtschaft stammt, nicht notwendigerweise von besserer Qualität sein als Papier aus traditioneller Holzwirtschaft. Einen Mangel könnte man nur annehmen, wenn sich darlegen ließe, dass die Herkunft des Rohstoffes aus traditioneller Holzwirtschaft zu einer schlechteren Qualität führen würde als aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

Im Folgenden wird dargelegt, inwiefern die Parameter Reparierfähigkeit, Mindestlebensdauer und Energieeffizienz vom Mangelbegriff erfasst werden können.

---

[397] BGH, Urt. v. 30. 11. 2012 – V ZR 25/12, NJW 2013, S. 1671; vgl. auch OLG Brandenburg, Urt. v. 24.11.2010 – 4 U 120/10; *Schwartze* in: Tonner/Tamm, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 19 Rn. 54.

Der traditionelle Mangelbegriff bezieht sich grundsätzlich auf das Produkt selbst, nicht auf den Herstellungsprozess. Ein einwandfreies Produkt wird nicht dadurch mangelhaft, dass es unter Verletzung ökologischer Standards hergestellt wird. Dies ist auch nicht mit den erwähnten Umweltbeziehungen eines Produkts gemeint. Diese führen nur dann zu einem Mangel, wenn dadurch die gewöhnliche Verwendbarkeit des Produkts beeinträchtigt ist. Nachhaltigkeitsanforderungen bei der Herstellung eines Produkts führen nur dann zu einem Mangel, wenn sie Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sind, und auch dann nur, wenn die Vereinbarung Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit und die Gebrauchseigenschaften des Produkts hat. Sonst können sie über kaufrechtliche Gewährleistung nicht sanktioniert werden.

Herstellungsstandards, die auf gesetzlichen Vorschriften oder einer vertraglichen Vereinbarung beruhen oder üblich sind, können nur dann zu einer Beschaffenheit i.S.d. § 434 BGB werden, wenn sie sich auf das Produkt auswirken. Das wäre z.B. bei der Angabe „Kaffee aus ökologischem Anbau“ der Fall, weil und wenn der Kaffee eine andere Qualität aufweist als Kaffee aus traditionellem Anbau. Insoweit kann das Gewährleistungsrecht als Sanktionsinstrument für nachhaltige Herstellungsstandards eingesetzt werden.

Dies gilt aber nicht für Herstellungsstandards, die sich nicht auf das Produkt auswirken. Beispiele wären der bereits genannte Kaffee vom Kleinbauern oder der nicht von Kindern geknüpfte Teppich. Die Grenzziehung ist nicht immer leicht, wie das Beispiel von Papier zeigt, das aus nachhaltiger Forstwirtschaft stammt. Nur wenn derartiges Papier Qualitätsunterschiede zu Papier aus traditioneller Holzwirtschaft aufweist, könnte man einen Mangel annehmen, wenn es nicht auch nachhaltiger Forstwirtschaft stammt.

6.2.4.3.1 Reparierfähigkeit

Das geltende Kaufrecht stellt keine besonderen Anforderungen an die Reparierfähigkeit eines Kaufgegenstandes. Lässt sich ein Kaufgegenstand nicht reparieren, muss die Käuferin bzw. der Käufer nach geltendem Recht auf andere Rechtsbehelfe ausweichen. Genau hier besteht eine Stellschraube für den Gesetzgeber, das Verbraucherverhalten i.S.e. nachhaltigen Konsums zu beeinflussen: Wenn die Verkäuferin bzw. der Verkäufer gezwungen ist, im Wege der Gewährleistung nachzubessern, und nicht auf Ersatzlieferung ausweichen kann, wird sich der Lieferant, der Hersteller bzw. die Herstellerin, eher zur Herstellung reparierfähiger Produkte entschließen. Darauf ist unten bei den Rechtsfolgen einzugehen.

Bei der Reparierfähigkeit geht es um mehr als um das Recht auf Nachbesserung nach § 439 BGB. Vielmehr stellt sich die Frage, ob ein bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist funktionsfähiges Gerät auch dann als mangelhaft anzusehen ist, wenn es – vor oder nach Ablauf der Gewährleistungsfähigkeit – nicht repariert werden kann, etwa weil auszutauschende Bauteile nicht zugänglich sind. Es ist also zu unterscheiden, ob auf ein wenig reparaturfreundliches Design abgestellt wird (mangelnde Reparierfähigkeit (bspw. nicht austauschbarer Akku) oder auf die Existenz eines Reparaturservice, der während der Mindestlebensdauer des Produkts über die erforderlichen Ersatzteile verfügt. Bei den oben erörterten Informationspflichten (oben Abschnitte 4.3.2 und 5.3.2) haben wir nur letzteres gemeint. Als Mangel kommen jedoch beide Aspekte der Reparierfähigkeit in Betracht.

Ob das Fehlen der Reparierfähigkeit als solches jedoch bereits zu einem Mangel führt, ist zweifelhaft. Es kann nur auf den wenig präzisen Begriff der legitimen Erwartungen der Durchschnittsverbraucherin bzw. des Durchschnittsverbrauchers abgestellt werden. Diese festzustellen, ist letztlich Aufgabe der Gerichte. Im Ergebnis hängt die Fähigkeit des geltenden Mangelbegriffs, Nachhaltigkeitsaspekte aufzunehmen, davon ab, ob die Gerichte entsprechende Erwartungshaltungen der Verbraucherinnen und Verbraucher annehmen. Bei der Feststellung der Erwartungshaltung können öffentlich-rechtliche Vorschriften förderlich sein, die Nachhaltigkeitsstandards für Produkte setzen, also etwa die Austauschbarkeit des Akkus vorschreiben (s. Abschnitt 6.2.4.6). Wird dagegen verstoßen, kann man, wie oben ausgeführt, zu einem Mangel gelangen.

6.2.4.3.2 Mindestlebensdauer: vorzeitiger Verschleiß als Mangel

Für die Mindestlebensdauer gilt nichts anderes: Für eine bestimmte Mindestlebensdauer hat die Verkäuferin bzw. der Verkäufer nur einzustehen, wenn sie vereinbart ist oder eine legitime Erwartung der Durchschnittsverbraucherin bzw. des Durchschnittsverbrauchers besteht. Es tritt das Problem hinzu, wie mit vorzeitigem Verschleiß umzugehen ist. Normaler Verschleiß begründet keinen Mangel, auch wenn er innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist auftritt, sofern das Produkt nur bei Gefahrübergang einwandfrei ist. Für vorzeitigen Verschleiß wird dagegen gehaftet.[398] Es stellt sich nicht nur das Problem, wie normaler von vorzeitigem Verschleiß abzugrenzen ist, sondern auch, wie festzustellen ist, ob das Produkt bei Gefahrübergang mangelfrei war. Darauf wird in einem eigenen Abschnitt eingegangen (unten Abschnitt 6.2.4.8). Jedenfalls ist die Mindestlebensdauer eine relevante Beschaffenheit.

6.2.4.3.3 Energieeffizienz

Auch eine bestimmte Energieeffizienz bedarf einer Beschaffenheitsvereinbarung oder einer legitimen Erwartung einer Durchschnittsverbraucherin bzw. eines Durchschnittsverbrauchers. Vorschriften aus der Pkw-EnVKV (s.u. Abschnitt 6.2.4.7) oder der sog. Glühlampen-VO[399] (s. o. Abschnitt 6.2.4.7) sind damit gewährleistungsrechtlich sanktionierbar.

6.2.4.4 Öffentlich-rechtliche Informations- und Kennzeichnungspflichten

Die Leistungsfähigkeit des Gewährleistungsrechts für die Aufnahme von Nachhaltigkeitsaspekten erscheint nach allem sehr begrenzt, wenn man es isoliert betrachtet. Eine sehr viel positivere Einschätzung ergibt sich jedoch, wenn man es in Verbindung mit Informationspflichten und/oder öffentlich-rechtlichen Produktvorschriften sieht (s. u. Abschnitt 6.2.4.6). Der Gesetzgeber könnte Einzelheiten zu Reparierfähigkeit, Mindestlebensdauer und Energieeffizienz festlegen. Deren Nichteinhaltung würde dann zu einem Mangel führen, weil es zu der legitimen Erwartung des Durchschnittsverbrauches bzw. der Durchschnittsverbraucherin gehört, dass die von ihm bzw. ihr gekauften Produkte den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Leichter zu gehen ist der Weg über Informationspflichten. Diesen Weg geht dieses Forschungsvorhaben; es sollen zumindest zunächst die Möglichkeiten von Informationspflichten „ausgereizt“ werden. An diese Informationspflichten kann das gewährleistungsrechtliche Sanktionssystem ohne weiteres anknüpfen. Vorvertragliche Informationspflichten i. S. d. Art. 246, 246a EGBGB und der von uns in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen weiteren Informationspflichten werden zum Vertragsbestandteil. Dies ist bereits im geltenden Recht angelegt. Für außerhalb von Geschäftsräumen und im Fernabsatz geschlossene Verträge ist dies in § 312d Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich so geregelt. Für stationär abgeschlossene Verträge fehlt zwar eine entsprechende Regelung, jedoch ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB), dass dabei auf die zuvor geführten Vertragsverhandlungen zurückzugreifen ist, sofern sie nicht im Widerspruch zum Vertragsinhalt stehen. Damit werden die vorvertraglichen Informationen zu einer Beschaffenheitsvereinbarung mit der Folge, dass z.B. eine Irrtumsanfechtung in Betracht kommt.[400] Das zunächst „zahnlos“ aussehende Instrument der Beschaffenheitsvereinbarung wird effektiv, wenn man die Vertragsparteien zwingt, über bestimmte Dinge eine Beschaffenheitsvereinbarung zu treffen – ohne ihnen den Inhalt ihrer Vereinbarung vorzuschreiben.

Das gleiche gilt für die hier vorgeschlagenen Informationspflichten nach § 5a UWG. Sie führen zwar nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs.1 S. 1 BGB, aber zur durch die legitimen Erwartungen der Durchschnittsverbraucherin bzw. des Durchschnittsverbrauches geprägten Üblichkeit nach § 434 Abs. 2

[398] *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, Neubearbeitung 2014, § 434 Rn. 229.

[399] VO (EG) 244/2009 der Kommission vom 18.3.2009, ABlEU L 76/3, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 859/2009 v. 18.9.2009, ABlEU L 247/3.

[400] *Tamm* in: Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014, 2014, Kap. 4 Rn. 50.

Nr. 2 BGB. Das geltende Gewährleistungsrecht lässt sich also ohne Änderung für nachhaltigen Konsum instrumentalisieren, wenn die erforderlichen Verknüpfungen mit Informationspflichten des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts bestehen.

6.2.4.5 Entwicklung eines nachhaltigen Beschaffenheitsbegriffs durch Rechtsprechung und Gesetzgebung?

Es lässt sich vertreten, dass mit dem geltenden Mangelbegriff bereits hinreichend Nachhaltigkeitsgesichtspunkte berücksichtigt werden können, ohne dass es einer Gesetzesänderung bedarf. Etabliert sich ein Standard – sei es im Wege öffentlich-rechtlicher Produktstandards oder dahingehend veränderter gesellschaftlicher Erwartungshaltung – im Hinblick auf die Haltbarkeit, Reparierfähigkeit und Energieeffizienz eines entsprechenden Produkts, den die Durchschnittskäuferin bzw. der Durchschnittskäufer erwarten kann, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, bei Nichteinhaltung dieses Standards einen Mangel anzunehmen. Denn diese drei Eigenschaften sind Beschaffenheitsmerkmale einer Sache.

Eine Ausdehnung des kaufrechtlichen Beschaffenheitsbegriffs auf sich nicht im Produkt niederschlagende Produktionsstandards ist de lege lata nicht möglich und de lege ferenda nicht zu empfehlen, weil das Gewährleistungsrecht kein geeignetes Sanktionsinstrument für Verletzungen derartiger Standards ist. Die Käuferin bzw. der Käufer kann dem Produkt die Nichteinhaltung der Standards weder bei der Übergabe ansehen noch im Gebrauch bemerken. Er bzw. sie hat daher keinen Anlass, Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Erst wenn die Nichteinhaltung von Standards Gegenstand öffentlicher Diskussionen wird, könnten Verbraucherinnen und Verbraucher auf den Gedanken kommen, das Produkt zurückgeben zu wollen. Ob sie sich dazu entschließen, ist aber höchst fraglich, weil sie ein funktionsfähiges Produkt in Händen haben. Außerdem darf inzwischen noch keine Verjährung eingetreten sein, und eine Nacherfüllung nach § 437 Nr. 1 BGB ist in beiden Varianten (Nachbesserung oder Nachlieferung) nicht möglich. Ein Rücktritt setzt voraus, dass der Mangel als wesentlich einzustufen ist, so dass letztlich nur noch die Minderung bleibt, die Verbraucherinnen und Verbraucher halbwegs motivieren könnte. Der dadurch bewirkte Druck auf die Herstellerin bzw. den Hersteller ist schließlich nur indirekt, weil die Käuferansprüche gegen den Verkäufer bzw. die Verkäuferin und nicht die Herstellerin bzw. den Hersteller gerichtet sind.

Im Ergebnis dürften Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer wegen der Nichteinhaltung von Herstellungsstandards, die sich nicht auf das Produkt auswirken, keine Verhaltensänderung der Herstellerin oder des Herstellers bewirken. Es ist daher nicht zielführend, sich über eine dafür erforderliche Neukonzeption des Beschaffenheitsbegriffs Gedanken zu machen.

Stattdessen sind die erforderlichen Sanktionen im UWG zu suchen. Jedenfalls wenn der Hersteller bzw. die Herstellerin mit bestimmten Standards in Bezug auf den Herstellungsprozess wirbt und diese nicht erfüllt werden, dürfte es sich regelmäßig um irreführende Werbung nach § 5 UWG handeln, so dass die Verbandsklagebefugnis nach § 8 UWG greift. Dagegen liegt keine Verletzung der von uns vorgeschlagenen Informationspflichten nach § 5a Abs. 3 UWG bzw. Art. 246, 246a EGBGB vor, da wir dort an den Begriff der „wesentlichen Merkmale“ einer Ware anknüpfen, also einen Produktbezug voraussetzen.

Immerhin sind Herstellungsstandards, die sich auf das Produkt auswirken, nicht bedeutungslos. Sie können und sollten mit Gewährleistungsrecht sanktioniert werden. An den Grundstücksfällen wurde aufgezeigt, dass durchaus ein Mangel vorliegen kann, obwohl die Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt ist. Ausgehend von der weiten Auslegung des Mangelbegriffs, wonach auch „Umweltbeziehungen“ erfasst sind, könnten auch Nachhaltigkeitsstandards des Herstellungsprozesses in den Beschaffenheitsbegriff einbezogen werden, sofern sie Auswirkungen auf das Produkt haben. So hätte eine entsprechende Vereinbarung der Vertragsparteien das Eingreifen der Gewährleistungsrechte zur Folge, falls diese Standards nicht eingehalten werden. Falls der Begriff der üblichen Beschaffenheit anzuwenden ist, wäre auf die legitimen Verbrauchererwartungen abzustellen.

Theoretisch könnte dieses Ergebnis im Wege der Auslegung und ohne Gesetzesänderung erreicht werden. Da die Rechtsprechung aber wohl nicht so weit gehen wird, wie hier vorgeschlagen, empfehlen wir eine Gesetzesergänzung.[401] In allgemeiner Form sollte der Beschaffenheitsbegriff dahingehend erweitert werden, dass auch Nachhaltigkeitsstandards des Herstellungsprozesses relevante Produktmerkmale sind, die sich in der Beschaffenheit niederschlagen können. Am Beschaffenheitsbegriff selbst, d.h. auf den Bezug zu den physischen Eigenschaften des Produkts, würde nichts geändert, so dass Herstellungsstandards, die sich nicht auf das Produkt auswirken, von dieser Erweiterung ausgeschlossen sind.

Das Gesetz sollte nur eine Ergänzung mit allgemeinem Inhalt enthalten, der eine Signalwirkung auf den Rechtsanwender und letztlich auf die Rechtsprechung ausübt. Wie sie diesen Weg geht, sollte ihr überlassen bleiben; man könnte dabei von einer Art „Entdeckungsverfahren Praxis“ (*Joerges*) sprechen.[402] Verkäufer und Verkäuferinnen können sich vor einer Haftung schützen, indem sie mit dem Käufer bzw. der Käuferin eine von der legitimen Durchschnittserwartung abweichende Beschaffenheitsvereinbarung treffen. Konkret könnte § 434 Abs. 1 BGB um folgende Formulierung ergänzt werden:

„Zu der Beschaffenheit einer Sache zählen auch solche Eigenschaften, die die Nachhaltigkeit der Sache betreffen, insbesondere deren Energieeffizienz, Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer.“

Von einer weiteren Konkretisierung raten wir ab. Man könnte daran denken, die drei Kriterien, die wir als Konkretisierungen der „wesentlichen Merkmale“ in § 5a Abs. 3 UWG – vorbehaltlich der unionsrechtlichen Grenzen (vgl. unten Abschnitt 11.2.1.1) – und Art. 246, 246a EGBGB vorschlagen, auch in den Mangelbegriff aufzunehmen. Dies macht jedoch wenig Sinn, weil sie weitgehend erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 438 BGB eine Rolle spielen. Bei der Reparaturfreundlichkeit geht es neben der Reparierfähigkeit um einen Reparaturservice, der über die erforderlichen Ersatzteile verfügt, also nicht um vorzeitige mangelbedingte Reparaturen, sondern um Reparaturen, die zur gewöhnlichen „Lebensgeschichte“ des Produkts zählen, dessen Lebensdauer verlängern und von der Käuferin und vom Käufer zu bezahlen sind. Dies ist keine Frage der Gewährleistung. Eine Lösung suchen wir vielmehr im Rahmen einer verpflichtenden Herstellergarantie (unten Abschnitt 6.4.3). Das Gleiche gilt für die Mindestlebensdauer. Sie wird bei technischen Gebrauchsgütern regelmäßig mehr als zwei Jahre betragen, so dass auch hier mit Gewährleistungsrecht nichts zu erreichen ist. Dennoch können Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer natürlich auch innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Übergabe eine Rolle spielen, so dass darauf auch unter gewährleistungsrechtlichen Gesichtspunkten einzugehen ist.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Gewährleistungsrechte auch bei Nachhaltigkeitsfaktoren greifen können. Bei produktbezogenen Nachhaltigkeitsfaktoren genügt eine Klarstellung, während die Einbeziehung von rein produktionsbezogenen Faktoren über das bisherige Verständnis des Gewährleistungsrechts hinausgeht und von uns auch nicht empfohlen wird. Weil hier Neuland betreten wird, plädieren wir dafür, sich zunächst auf vorsichtige erste Schritte zu beschränken, diese jedoch zu wagen.

Eine Ergänzung des § 434 BGB ist unionsrechtlich unbedenklich. Die Vorschrift basiert auf der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die eine Mindestharmonisierungsrichtlinie ist und weitergehende nationale Regelungen zulässt. Es sollte versucht werden, eine entsprechende Erweiterung auch in künftige europäische Regelungen des Kaufrechts aufzunehmen.

[401] So bereits *Schlacke/Stadermann/Grunow*, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, 2012, S. 22 f. abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/4297.pdf (Stand: 31.5.2015); abl. *Grunewald*, Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung?, in: FS Adams, 2013, S. 173, 174.

[402] Etwa *Joerges*, Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebensystem der EU, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht – Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie, 2003, S. 183-212.

6.2.4.6 Rückgriff auf öffentlich-rechtliche Standards für die Bestimmung der üblichen Beschaffenheit

Die zivilrechtliche Untersuchung zeigt, dass der Mangelbegriff des § 434 BGB in erster Linie vom Parteiwillen abhängt. Das BGB verfolgt insoweit vorrangig einen subjektiven Mangelbegriff.[403] Allerdings eröffnet die Beschaffenheit des Kaufgegenstands auch ein Einfallstor für öffentlich-rechtliche Standardsetzung. Die Vertragsparteien können die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Produktstandards als Voraussetzung für die Mangelfreiheit der Sache vereinbaren. Auf diese Weise können sie öffentlich-rechtliche Produktanforderungen ausdrücklich in den Kaufvertrag einbeziehen.

Liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht vor, richtet sich die Mangelfreiheit gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB nach der im Vertrag vorausgesetzten Verwendung. Haben die Vertragsparteien auch diesbezüglich nichts vereinbart, richtet sich die Mangelfreiheit nach der gewöhnlichen Verwendung und der üblichen Beschaffenheit. In Ermangelung einer Vereinbarung kommen gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB somit auch objektive Maßstäbe zum Tragen.[404] In einem etwaigen Gerichtsprozess muss ausgelegt bzw. ermittelt werden, was hierunter für das jeweilige Produkt/die Sache zu verstehen ist.[405] Dies gelingt oft nur über die Hinzuziehung eines Sachverständigen.

Was üblich i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist, richtet sich danach, welche Beschaffenheit Sachen gleicher Art aufweisen und was die Käuferin bzw. der Käufer objektiv berechtigterweise erwarten kann.[406]

An dieser Stelle können auch Umweltstandards, die an die Beschaffenheit einer Sache anknüpfen, von Bedeutung sein. Abgestellt wird auf Durchschnittskäufer und -käuferinnen und deren objektive Erwartung.[407] Hat sich gesellschaftlich ein bestimmter Anspruch an die Umwelteigenschaften von Produkten etabliert, kann eine Käuferin bzw. ein Käufer die Einhaltung dieser Standards in der Regel erwarten. Dies ergibt sich daraus, dass darauf abgestellt wird, was der Käufer bzw. die Käuferin erwarten muss bzw. erwarten kann und nicht welche Erwartungen er tatsächlich hat.[408] Normen des Deutschen Instituts für Normung e.V. (DIN) können regelmäßig als von dieser objektiven Erwartung erfasst und somit als üblich angesehen werden.[409] Abzustellen ist im Rahmen der Üblichkeit auf Sachen gleicher Art. Vergleichsmaßstab für Sachen gleicher Art ist eine Produktgruppe in derselben Preislage.[410] Genügen die Sachen der Vergleichsgruppe einem freiwilligen Standard, wie einer bestimmten DIN-Norm, kann ein Käufer bzw. eine Käuferin auch erwarten, dass seine Kaufsache diesem Standard genügt. Genügt die Kaufsache freiwilligen Standards trotz Üblichkeit nicht, so kann der Käufer Mängelrechte geltend machen.

Von der o.g. objektiven Erwartung sind daneben aber auch die gesetzlichen öffentlich-rechtlichen Anforderungen, die an das Produkt gestellt werden, umfasst.[411] Werden zwingende öffentlich-rechtliche Anforderungen an die Beschaffenheit eines Produktes gestellt, so kann ein Käufer davon ausgehen, dass das Produkt diesen Anforderungen auch genügt. Eine Käuferin bzw. Käufer kann daher beispielsweise erwarten, dass ein Produkt die Anforderungen nach § 3 ProdSG erfüllt.[412] Denn dass verpflichtende Standards üblich sind, ergibt sich gerade daraus, dass sie für die jeweils betroffene Produktgruppe verbindlich sind. Werden diese

[403] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6.Aufl. 2012, § 434 Rn. 6.

[404] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6.Aufl. 2012, § 434 Rn. 24.

[405] Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 19. 6. 2006 – 1 U 38/06, NJW 2006, S. 2858; BGH, Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056.

[406] *Berger* in: Jauernig, BGB, 15. Aufl. 2014, § 434 Rn. 14.

[407] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 24.

[408] *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, 2014, § 434 Rn. 93 ff.

[409] *Berger* in: Jauernig, BGB, 15. Aufl. 2014, § 434 Rn. 14.

[410] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6.Aufl. 2012, § 434 Rn. 24.

[411] *Berger* in: Jauernig, BGB, 15. Aufl. 2014, § 434 Rn. 14.

[412] *Wilrich*, Das neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), 2012, S. 18; zur Vorgängernorm von § 3 ProdSG bereits BGH, Urt. v. 16.1.1985, VIII ZR 317/83, NJW 1985, S. 1769.

verpflichtenden Standards nicht eingehalten, weist das Produkt also einen Mangel auf. Das öffentliche Recht enthält allerdings bisher nur vereinzelt Regelungen, nach denen Herstellerinnen und Hersteller Vorgaben hinsichtlich der Lebensdauer von Produkten einzuhalten haben. Sie finden sich in der Ökodesign-Richtlinie und deren Durchführungsmaßnahmen sowie im Kreislaufwirtschaftsrecht.

Die Ökodesign-Richtlinie setzt einen Rahmen zur Festlegung von Ökodesign-Parametern. Unter diesen Ökodesign-Parametern finden sich auch die Reparierfähigkeit und die Lebensdauer von Produkten. Allerdings sind diese Ökodesign-Parameter bisher lediglich in wenigen Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie konkretisiert worden. Die Durchführungsverordnung[413] für Haushaltslampen zur Ökodesign-Richtlinie setzt eine Mindestanzahl an Schaltzyklen fest, die Durchführungsverordnung[414] für Staubsauger gibt eine Mindestlebensdauer für Staubsaugermotoren vor.

§ 23 KrWG normiert die kreislaufwirtschaftliche Produktverantwortung, die u.a. umfasst, dass Produkte möglichst technisch langlebig gestaltet werden.

Diese gesetzlichen Regelungen sind unzureichend, da sie nur punktuelle Regelungen für einige Produkte vorsehen. Die Ökodesign-Richtlinie ist in ihrem Anwendungsbereich auf energieverbrauchsrelevante Produkte beschränkt. Zudem enthalten bislang nur zwei Durchführungsverordnungen überhaupt Vorgaben zur Lebensdauer. Die kreislaufwirtschaftliche Produktverantwortung stellt ohne produktspezifische Umsetzung in einer Rechtsverordnung nur eine "latente Grundpflicht"[415] dar, die nicht durchsetzbar ist. Ordnungsrechtliche Instrumente hält das KrWG gem. § 47 KrWG erst bereit, wenn es um die Durchsetzung einer produktspezifischen Rechtsverordnung geht.

Bisher sind Standards für umweltbezogene Produkteigenschaften wie die Mindestlebensdauer und die Reparierfähigkeit also nicht umfassend etabliert und daher auch nicht im Rahmen des § 434 BGB sanktionsfähig.

Um neue Umweltfreundlichkeitsstandards für Produkte zu schaffen, kann auf zweierlei Weise vorgegangen werden. Zum einen kann auf eine gesetzliche Regelung verzichtet werden, wenn sich aus der Gesellschaft heraus ein Standard entwickelt, beispielsweise die Normungsinstitute diese Thematik aufgreifen und Standards entwickeln. Diese Idee ist nicht fernliegend, entspringt die Normung vielfach privater Initiative. Allerdings ist diese Möglichkeit nur bedingt steuerbar. Zudem wäre in jedem Einzelfall zu klären, ob tatsächlich dieser Standard des spezifischen Normungsinstituts die Üblichkeit ausfüllen kann. Denn die private Normung behält weiterhin ihren, wenn auch stark, indiziellen und nicht verpflichtenden Charakter. Stets bleibt Maßstab, welche Beschaffenheit Sachen gleicher Art aufweisen. Wenn die Herstellerinnen und Hersteller Sachen gleicher Art etwaige DIN-Normen also nicht befolgen, setzt die DIN-Norm auch keine Maßstäbe für die Üblichkeit der Beschaffenheit. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine DIN-Norm nicht dem Stand von Wissenschaft und Technik entspricht.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, die Üblichkeit von Umweltfreundlichkeitseigenschaften von Produkten über die Setzung von rechtlichen, verpflichtenden Standards herbeizuführen. Dies böte den Vorteil, einen Mindeststandard zu schaffen. Im Einzelfall könnten die Vertragsparteien eine von dem Standard abweichende Vereinbarung treffen, die vorrangig zu beachten wäre.[416] Sie könnten eine über den gesetzlichen Standard hinausgehende Vereinbarung treffen. Denn wie bereits gezeigt, richtet sich die Mangelfreiheit zunächst nach der Vereinbarung der Parteien und erst in Ermangelung einer Vereinbarung nach objektiven Kriterien. Allerdings könnte in Ermangelung einer Vereinbarung auf diesen Standard zurückgegriffen werden.

[413] VO (EG) Nr. 244/2009 der Kommission v. 18.3.2009, ABlEU L 76/3, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 859/2009 v. 18.9.2009, ABlEU L 247/3.

[414] VO (EU) Nr. 666/2013 der Kommission v. 8.7.2013, ABlEU L 192/24.

[415] *Tünnesen-Harmes* in: Jarass/Petersen, KrWG, 1. Aufl. 2014, § 23 Rn. 7; *Fischer* in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrWG, 115. Aktualisierung Januar 2014, § 23 Rn. 19 ff.

[416] *Bayerlein*, DS 2008, S. 49.

An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob es Aufgabe des Zivil- oder des öffentlichen Rechts ist, Standards zu setzen. Das Zivilrecht regelt das Verhältnis von Privaten zu Privaten. Vorschriften, die Anforderungen an Produkte stellen, sind nicht zivilrechtlicher, sondern regelmäßig öffentlich-rechtlicher Natur. Im BGB könnte zwar im Sinne einer Klarstellung verankert werden, dass zur gewöhnlichen Beschaffenheit auch Eigenschaften, die sich auf die Umweltfreundlichkeit eines Produktes beziehen, gehören. Dies allein würde jedoch keinen Aufschluss darüber geben, wann ein Produkt als umweltfreundlich anzusehen ist. Die Anforderung, dass ein Produkt umweltfreundlich sein sollte und wann diese Anforderung erfüllt ist, ist keine zivilrechtliche. Die Frage also, welche Kriterien ein Produkt erfüllen muss, um umweltfreundlich zu sein, beantwortet das Zivilrecht nicht. Dies ist vielmehr eine Fragestellung, die sich auf das Verhältnis von Hersteller bzw. Herstellerin bzw. Inverkehrbringer von Produkten und dem Staat bezieht. Auch die Möglichkeit, im BGB auf die Normungen des DIN zu verweisen, indem festgelegt würde, dass DIN-Normen zur Ermittlung der Üblichkeit der Beschaffenheit herangezogen werden können, löst diese systematische Problematik nicht auf. Denn DIN-Normen für sich betrachtet könnten zumindest nicht den Anspruch auf Verbindlichkeit erheben. Eine Garantie, dass umweltbezogene Standards gesetzt und befolgt würden, wäre hierdurch nicht zu erreichen.

Ein Ausweg könnte insoweit die Standardsetzung im öffentlichen Recht sein. Es könnten Anforderungen verbindlich formuliert werden, die über den Einzelfall hinaus für die jeweilige vergleichbare Produktgruppe allgemein gültig sind. Dies hätte zur Folge, dass diese Standards als verpflichtende Standards auch die Üblichkeit der Beschaffenheit der Sache im Sinne eines Mindeststandards ausfüllen würden.

Das öffentliche Recht sollte daher darauf geprüft werden, inwiefern es in der Lage ist, Standards zu setzen, die auch die übliche Beschaffenheit i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ausfüllen. Hierzu sind unterschiedliche Modelle der Standardsetzung zu differenzieren. Zum einen ist nach der Rechtsnatur der Standards an sich zu unterscheiden, zum anderen danach, wer sie erlassen hat. Private Institute können private Normen entwickeln, aber auch die Exekutive kann Standards in Rechtsverordnungen oder in Verwaltungsvorschriften verankern. Auch eine Verweisung in gesetzlichen oder untergesetzlichen Vorschriften auf private Normen ist denkbar. Letztlich kann der Gesetzgeber selbst Standards in Form von parlamentarischen Gesetzen formulieren. Entsprechend unterschiedlich stellen und beantworten sich die Fragen nach der Vereinbarkeit mit dem in Art. 20 GG verankerten Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie der Bindungswirkung der Standards. Im Folgenden soll auf die verschiedenen Modelle eingegangen werden und im Anschluss die beste Option zur Stärkung nachhaltigen Konsums ermittelt werden. Es soll auch untersucht werden, welche Gesetze sich für die Implementierung von Standards für eine Mindestlebensdauer von Produkten sowie eine Reparierfähigkeit von Produkten eignen.

6.2.4.6.1 Begriffsklärung: Standardsetzung

Mit Standardsetzung ist im Umweltrecht zumeist zweierlei gemeint: Zum einen eine allgemeine Anforderung in Form eines unbestimmten Rechtsbegriffs[417], zum anderen aber auch (deutlich häufiger) die Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs.[418] Das Umweltgutachten des Sachverständigenrats für Umweltfragen (SRU) aus dem Jahr 1996 definiert Umweltstandards als „quantitative Festlegungen zur Begrenzung verschiedener Arten von anthropogenen Einwirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt“.[419]

Auch Standards für Produkte werden von dieser Definition erfasst. Auf europäischer Ebene ist die Neue Konzeption zu nennen, nach der insbesondere im Sicherheitsrecht Produktstandards, die durch Normung konkretisiert werden, vor dem Hintergrund der Binnenmarktharmonisierung aufgestellt werden.[420] Im Be-

[417] So beispielsweise *Breuer*, NVwZ 1988, S. 104.

[418] *Schulze-Fielitz* in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl. 2011, S. 466.

[419] Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1996, 1996, S. 254.

[420] Vgl. *Röthel*, Europäische Normen: Rechtsgrundlagen, rechtliche Bedeutung, Einfluss auf das Umwelt- und Technikrecht, in: Hendler/Marburger/Reinhardt/Schröder, Die Regeln der Technik im Recht, 2006, S. 55 ff.

reich der umweltgerechten Produktgestaltung auf Basis der Ökodesign-Richtlinie werden ebenfalls Energieeffizienzstandards gesetzt.

Die o.g. Definition beschränkt sich auf quantitative Standards. Hierunter werden Grenzwerte, Richtwerte, Orientierungswerte, Schwellenwerte, Toleranzwerte etc. verstanden.[421] Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens ist unter Standard nicht nur eine rein quantitative Festlegung eines Grenzwertes zu verstehen, sondern auch eine qualitative Anforderung. Im Hinblick auf die Mindestlebensdauer trifft zwar eine rein quantitative Betrachtung zu, da die Mindestlebensdauer einen unteren Wert (beispielsweise in Waschzyklen für eine Waschmaschine, in Anzahl bedruckbarer Papiere für einen Drucker etc.) umschreibt, der nicht unterschritten werden darf. Im Hinblick auf die Reparierfähigkeit wird allerdings eine qualitative Anforderung getroffen. Die Vorgabe beispielsweise, dass ein Akku in einem Mobilfunkgerät austauschbar sein muss, stellt eine Anforderung an die Qualität des Produktes dar, weniger die Festlegung eines Grenz- oder Richtwertes.

6.2.4.6.2 Funktionen der Standardsetzung

Gesetzliche Regelungen weisen in technischen Fragen oft einen geringen Detaillierungsgrad auf. Es werden unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die es zu konkretisieren gilt.[422] Die Standardsetzung kann dem Ausfüllen dieser unbestimmten Rechtsbegriffe dienen.[423] Sie ist geeignet, Grenzwerte festzulegen und bestimmte Vorgaben messbar zu machen.[424] Sie übernimmt damit auch die Funktion, gesetzliche Regelungen zu vereinfachen und sie zu operationalisieren.[425]

Genau hierin liegt allerdings auch der Nachteil einer Standardsetzung. Da sie notwendigerweise vereinfacht, erfasst sie den typischen Fall, in der Regel jedoch nicht die Ausnahme.[426] Auch besteht grundsätzlich die Gefahr, dass Standards nicht mehr dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen, aber dennoch fortbestehen.[427] Ein weiterer Nachteil einer Standardsetzung besteht darin, dass eine Grenzfestlegung grundsätzlich dazu anreizt, keine für die Umwelt besseren, über die gesetzliche Anforderung hinausgehenden Werte einzuhalten.[428] Vor allem die Festlegung einer Mindestlebensdauer könnte diese Gefahr mit sich bringen. Um eine solche Wirkung zu vermeiden, wird im Rahmen dieses Forschungsvorhabens ein Instrumentenmix vorgeschlagen, durch den in der Summe eine höhere Effektivität erzielt werden soll. Eine Mindestlebensdauer öffentlich-rechtlich festzulegen, wird flankiert durch den Vorschlag einer Ausdehnung der Herstellergarantie.

6.2.4.6.3 Modelle der Standardsetzung

Im Folgenden sollen verschiedene Modelle der Standardsetzung vorgestellt und auf ihre Eignung für die Stärkung nachhaltigen Konsums untersucht werden.

Standardsetzung durch die Exekutive

Ein Modell der Standardsetzung besteht darin, dass die Exekutive zur Standardsetzung ermächtigt wird. Dies kann durch Rechtsverordnungen oder in Verwaltungsvorschriften geschehen. Hintergrund einer derartigen Standardsetzung ist oftmals, dass ein formelles Gesetz einen unbestimmten Rechtsbegriff enthält, den es auszufüllen gilt. Der parlamentarische Gesetzgeber kann die Exekutive zum Erlass einer Rechtsverordnung

[421] Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1996, S. 254.

[422] *Jarass*, NJW 1987, S. 1225.

[423] *Jarass*, NJW 1987, S. 1225.

[424] *Jarass*, NJW 1987, S. 1225.

[425] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 379; *Jarass*, NJW 1987, S. 1225.

[426] *Jarass*, NJW 1987, S. 1225; Vgl. *Buchholz*, Integrative Grenzwerte im Umweltrecht, 2001, S. 20 f.

[427] *Buchholz*, Integrative Grenzwerte im Umweltrecht, 2001, S. 15 ff*; Schulze-Fielitz* in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl. 2011, S. 466.

[428] *Buchholz*, Integrative Grenzwerte im Umweltrecht, 2001, S. 15 ff.

ermächtigen, in der die Vorgaben dann konkretisiert werden. Vorteil dieser Vorgehensweise ist, dass der Gesetzgeber nicht im Detail regeln muss, welche Anforderungen konkret zu erfüllen sind, sondern lediglich den allgemeinen Standard im Gesetz verankert. Allerdings ist auch in Rechtsverordnungen vielfach ein nicht weit genug gehender Regelungsgrad enthalten, sodass weitere Regelwerke einbezogen werden müssen.[429]

Daneben fehlt es allerdings teilweise an einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung. Die Verwaltung hilft sich in solchen Fällen teilweise damit, in Verwaltungsvorschriften Standards festzulegen und somit das Gesetz zu konkretisieren. Dies hat den Vorteil, dass die Exekutive nicht in jedem Einzelfall die Standards neu ermitteln muss.

Während Rechtsverordnungen Außenwirkung haben, entfaltet eine Verwaltungsvorschrift grundsätzlich nur interne Bindungswirkung, sodass sie nicht für andere Behörden, den Rechtsunterworfenen und grundsätzlich auch nicht für die Gerichte verbindlich ist.[430] Etwas anderes gilt nach den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Hiernach muss eine Verwaltung sich an ihrem eigenen Verhalten messen lassen. Sofern sie eine Verwaltungsvorschrift anwendet, muss sie sich auch in gleichgelagerten Fällen hieran halten. Allerdings betrifft der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung nur solche Vorschriften, die ein Ermessen der Behörde eröffnen.[431] Im Rahmen der Implementierung von Umweltstandards hinsichtlich der Lebensdauer und der Reparierfähigkeit von Produkten sind allerdings Ermessensvorschriften nicht von Belang. Vielmehr kommt die Standardsetzung bei der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen zum Tragen. Wenn Verwaltungsvorschriften erlassen werden, um unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren, ist der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung i.V.m. Art. 3 GG allerdings nicht anwendbar, da unbestimmte Rechtsbegriffe nicht auf Rechtsfolgen-, sondern auf Tatbestandsebene liegen. Sie können in begrenztem Umfang allerdings ebenfalls Außenwirkung entfalten. Nach der ehemaligen Rechtsprechung des BVerwG sind technische Regelwerke in Form der Verwaltungsvorschrift als antizipierte Sachverständigengutachten angesehen worden, die den Amtsermittlungsgrundsatz nach § 86 VwGO einschränkten.[432] Diese Rechtsprechung hat das BVerwG inzwischen aufgegeben. Nunmehr wird zwischen norminterpretierenden und normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften unterschieden. Letztere entfalten Bindungswirkung für Gerichte.[433] Die Bindungswirkung ist allerdings insofern begrenzt, als sie nicht mehr greift, sobald neuere Erkenntnisse vorliegen und die Verwaltungsvorschrift überholt ist.[434] Zudem besteht bei atypischen Fällen keine Bindungswirkung.[435] Beispiele für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften bilden die TA Lärm und die TA Luft.

Verweisung auf Standardsetzung durch private Normungsinstitute

Ein weiteres Modell der Standardsetzung im öffentlichen Recht liegt in der Verweisung auf die Normung durch private Institute. In Deutschland wird die private Normung vor allem durch das Deutsche Institut für Normung e. V. (DIN), den Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V. (VDE) und den Verein Deutscher Ingenieure (VDI) vorgenommen. Eine solche Verweisung ist unabhängig von der Rechtsform der jeweiligen Vorschrift, d. h. es kann sowohl in Gesetzen, Rechtsverordnungen als auch Verwaltungsvorschriften auf private Normen verwiesen werden.[436]

[429] Vgl. *Gusy*, NVwZ 1995, S. 105.

[430] Vgl. *Jarass*, NJW 1987, S. 1225.

[431] *Jarass*, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 48, Rn. 42.ff.

[432] BVerwG, Urt. v. 17.2.1978 – 1 C 102.76, BVerwGE 55, 250, 255.

[433] *Breunig* in: Beck-OK, VwGO, Stand:1.10.2014, § 86, Rn. 42.1; *Winkelmüller/van Schewick* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 137, Rn. 12 f.

[434] *Breunig* in: Beck-OK, Stand:1.10.2014, § 86, Rn. 42.1.

[435] *Breunig* in: Beck-OK, Stand:1.10.2014, § 86, Rn. 42.1

[436] *Schulze-Fielitz* in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl. 2011, S. 489.

Eine *Funktion* der Normung besteht darin, einheitliche Standards für die Industrie zu erstellen, um Handelsbarrieren zu beseitigen bzw. ihnen vorzubeugen und den Handel zu erleichtern.[437]

Neben der Vereinheitlichung von Standards erfüllt die Normung auch die Funktion, technischen und wissenschaftlichen Sachverstand für staatliche Regelungen nutzbar zu machen.[438] Besonders im Umweltrecht ist häufig technischer Sachverstand gefragt.[439] Fragen, wie lange ein Produkt halten kann bzw. hält und inwiefern es reparierfähig ist, erfordern technisches Fachwissen. Technischer Sachverstand kann über die Normung gezielt und flexibel eingesetzt werden. Denn Anpassungen an veränderte Rahmenbedingungen und neue wissenschaftliche Erkenntnisse sind in Normen leichter vorzunehmen als in gesetzlichen Vorschriften, da Entscheidungsprozesse schneller und einfacher ablaufen als in förmlichen Gesetzgebungsverfahren.[440]

Im Sinne einer Stärkung nachhaltigen Konsums könnten diese Funktionen nützlich sein, da eine einheitliche Regelung mit konkreten Anforderungen für alle Produkte nicht möglich ist und Einzelregelungen für die jeweilige Produktgruppe den Gesetzgeber überlasten würden. Auch handelt es sich bei der Festlegung einer Mindestlebensdauer und einer Reparierfähigkeit in erster Linie um technische Fragen, für deren Beantwortung es technischen Sachverstands bedarf.

Die *Bindungswirkung* unterscheidet sich zum einen nach der gewählten Rechtsform, in der die Verweisung enthalten ist. Hier muss grundsätzlich zwischen der Rechtsverordnung, der Verwaltungsvorschrift und dem formellen Gesetz unterschieden werden. Verwaltungsvorschriften entfalten – wie bereits gezeigt – grundsätzlich nur interne Bindungswirkung für die Exekutive. Formelle Gesetze und Rechtsverordnungen entfalten hingegen Bindungswirkung für die Gerichte und die Exekutive.[441]

Zum anderen muss danach differenziert werden, welche Form der Verweisung gewählt worden ist. Während die starre Verweisung verbindlich (vorausgesetzt, sie ergeht in Verbindung mit einer Rechtsverordnung oder einem formellen Gesetz) ist, ist die normkonkretisierende dynamische Verweisung nicht uneingeschränkt bindend, selbst in Kombination mit einer Rechtsverordnung bzw. einem formellen Gesetz. Die Einhaltung der Norm, auf die verwiesen wird, begründet lediglich eine widerlegbare Vermutung.

Standardsetzung durch Ausschüsse

Eine weitere Möglichkeit der Standardsetzung ist die *Normung in Ausschüssen*. Es könnte anders als im vorherigen Abschnitt beschrieben nicht ein rein privates Gremium aus eigener Initiative, sondern ein vom Staat zusammengesetzter Ausschuss die Normung übernehmen. Das zuständige Ministerium könnte einen Ausschuss aus Sachverständigen, Verbraucherverbänden, Normungsinstituten und Industrie zusammenstellen. Es würde sich hierbei um ein Gremium handeln, das zwar nicht der Exekutive zugeordnet, aber an sie angegliedert ist.

Fraglich ist, ob sich bei diesem Modell die Normung rechtlich anders darstellt als die Normung durch private Institute. Im Hinblick auf die Bindungswirkung der Normung durch Ausschüsse unterscheidet sich die Beurteilung nicht von der der Normung durch Private. Denn es kommt darauf an, in welcher Rechtsform die Norm ergeht. Ausschüsse, die lediglich von der Exekutive einberufen werden, ihr aber nicht zugeordnet sind, können keine Normen in Form von Verwaltungsvorschriften oder Rechtsverordnungen erlassen. Ihnen kommt daher grundsätzlich auch keine Bindungswirkung zu.[442] Hinsichtlich der Verweisung gelten diesel-

[437] Vgl. zur Geschichte der Normung *Marburger,* Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 179 ff. Es wird insbesondere deutlich, dass Ende des 19. Jahrhunderts/Anfang des 20. Jahrhunderts die Vereinheitlichung einen deutlichen Schub erfuhr.

[438] *Gusy*, NVwZ 1995, S. 105; *Paetow,* NuR 1999, S. 199; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 379; *Bahke,* Technische Regelsetzung auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, in: Hendler/Marburger/Reinhardt/Schröder, Technische Regeln im Umwelt- und Technikrecht, 2006, S. 13.

[439] *Feldhaus*, UPR 1982, S. 137.

[440] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 380 f.

[441] *Jarass*, NJW 1987, S. 1225.

[442] Vgl. *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, Umweltgutachten 1996, 1996, S. 256.

ben Grundsätze wie bei der Verweisung auf private Normen. Die Ausschüsse übernehmen oft auch nur eine Beratungstätigkeit und erlassen selbst keine Normen, sondern schlagen nur Normen vor, die im Anschluss von der zuständigen Behörde in einer Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift erlassen werden.

Vorteil dieses Modells ist, dass die Exekutive einerseits die fachliche Kompetenz der Mitglieder des Ausschusses nutzen kann und andererseits durch die Anbindung an die Verwaltung und durch die Ernennung der Mitglieder Kontrollmöglichkeiten hat.[443]

6.2.4.6.4 Bewertung und Schlussfolgerungen

Die normkonkretisierende dynamische Verweisung bietet den Vorteil, dass eine flexible Anpassung an Neuerungen möglich ist. Ihre Bindungswirkung ist allerdings notwendigerweise durch das Demokratieprinzip beschränkt. Durch sie kann lediglich eine widerlegbare Vermutung begründet werden. Starre Verweisungen bergen den Nachteil, dass eine Gesetzesänderung vorgenommen werden muss, um Neuerungen aufzunehmen.

Daneben eignet sich grundsätzlich auch eine eigenständige Standardsetzung durch Rechtsverordnung. Eine eigenständige Standardsetzung durch die Exekutive findet darüber hinaus durch Erlass von Verwaltungsvorschriften statt, die indes regelmäßig eine Bindungswirkung nach außen vermissen lassen. Sofern eine Regelung durch Rechtsverordnung getroffen wird, besteht diese Gefahr zwar nicht. Allerdings sind Rechtsverordnungen häufig weniger detailliert bzw. müssen ebenfalls auf private Standards zurückgreifen.

Aufgrund der höheren Flexibilität empfiehlt sich daher für die Implementierung einer Mindestlebensdauer und einer Reparierfähigkeit eine dynamische normkonkretisierende Verweisung auf private Normen, sei es durch Rezeption in einem Gesetz oder in einer Rechtsverordnung.

Im Hinblick auf die Energieeffizienz ist darauf hinzuweisen, dass entsprechende Anforderungen bereits für viele Produkte im Rahmen von Durchführungsmaßnahmen auf der Grundlage der Ökodesign-Richtlinie erstellt wurden und werden. Daher kann von einer Regelung durch den nationalen Gesetzgeber abgesehen werden. Einer Konkretisierung durch Normung bedarf es für Produkte, deren Energieeffizienz in den Durchführungsrechtsakten erfasst ist, nicht, da die Vorgaben bereits sehr detailliert sind.[444] Ob daneben für diejenigen energieverbrauchsrelevanten Produkte, die von Durchführungsrechtsakten nach der Ökodesign-Richtlinie nicht erfasst werden, der Weg der privaten Normung zu beschreiten ist, ist zweifelhaft. Denn damit würde eine Zweigleisigkeit entstehen, die einer rechtssystematischen und –einheitlichen Regulierung entbehrt.

6.2.4.7 Eignung des Produktsicherheitsgesetzes für die Implementierung nachhaltigkeitsbezogener Standards

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche öffentlich-rechtlichen Gesetze sich für eine Implementierung von Umweltstandards wie der Mindestlebensdauer und der Reparierfähigkeit und sich somit als Scharnier für die Durchsetzung von Sachmängelgewährleistungsrechten eignen. Sowohl das ProdSG als auch das EVPG normieren Anforderungen an Produkte. Beide Gesetze enthalten Vorschriften, deren Nichteinhaltung zu einem Mangel der Kaufsache i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB führt (s. o. Abschnitt 6.2.3). Sie stehen daher im Fokus der Untersuchung. Zunächst wird das ProdSG auf seine Eignung für eine Implementierung umweltrechtlicher Standards überprüft. Hierbei werden insbesondere die Zielbestimmung und die Systematik des Gesetzes in den Blick genommen.

---

[443] Vgl. hierzu *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 248.

[444] Vgl. *van Rienen/Wasser* in: Danner/Theobald, Energierecht, 81. EL 2014, B Vorbemerkung IV, Rn. 67.

6.2.4.7.1 Entstehungsgeschichte

Ursprünglich führte Deutschland bereits 1968 unabhängig von europäischen Vorgaben das Gerätesicherheitsgesetz („GSG“) ein, in dem Sicherheitsanforderungen an das Inverkehrbringen von technischen Arbeitsmitteln normiert wurden. Technische Arbeitsmittel waren in § 2 GSG als verwendungsfertige Arbeitseinrichtungen, vor allem Werkzeuge, Arbeitsgeräte, Arbeits- und Kraftmaschinen, Hebe- und Fördereinrichtungen sowie Beförderungsmittel definiert.

Der europäische Gesetzgeber führte Vorgaben für einzelne Produktgruppen durch produktbezogene Harmonisierungsrichtlinien ein: Produktbezogene Harmonisierungsrichtlinien basieren sowohl auf der Grundlage der Neuen Konzeption[445] als auch auf dem Modul-Beschluss[446]. Die sog. Neue Konzeption ist ein Rechtsetzungsprogramm zur Harmonisierung der Anforderungen an Produkte. Hiernach werden in Richtlinien lediglich die grundlegenden Anforderungen an Produkte festgelegt. Die Vorgaben sollen in Normen durch europäische Normgeber konkretisiert werden. Die Einhaltung dieser Vorgaben durch die Herstellerinnen und Hersteller ist freiwillig, begründet aber die Vermutung der Konformität mit den Vorgaben in den Richtlinien.[447] Der Modul-Beschluss enthält acht unterschiedliche Module zur Bewertung der Konformität mit den europäischen Vorgaben zur Produktsicherheit. Je nachdem, wie hoch das Risiko eines bestimmten Produktes eingestuft wird, können die unterschiedlichen Module auch kombiniert werden.[448]

Die produktbezogenen Richtlinien setzte der deutsche Gesetzgeber durch Rechtsverordnungen auf Grundlage des GSG um.

Die EU erließ folgende produktbezogene Richtlinien:

- die Richtlinie über elektrische Betriebsmittel 73/23/EWG[449], umgesetzt in der 1. GSG-VO;
- die Spielzeugrichtlinie 88/378/EWG[450], umgesetzt in der 2. GSG-VO;
- die Richtlinie über einfache Druckbehälter 87/404/EWG[451], umgesetzt in der 6. GSG-VO;
- die Richtlinie über Gasverbrauchseinrichtungen 90/396/EWG[452], umgesetzt in der 7. GSG-VO;
- die Richtlinie über persönliche Schutzausrüstungen (PSA) 89/686/EWG[453], umgesetzt in der 8. GSG-VO;
- die Maschinenrichtlinie 98/37/EG[454], umgesetzt in der 9. GSG-VO;
- die Richtlinie über im Freien betriebene Geräte 2000/14/EG[455], umgesetzt in der 32. BImSch-VO;
- die Medizinprodukterichtlinie 93/42/EWG[456], umgesetzt im Medizinproduktegesetz (MPG);

[445] Entschließung des Rates vom 7.5.1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. C 136 v. 4.6.1985, S. 1 ff.

[446] Beschluss 93/465/EWG des Rates vom 22.7.1993 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren und die Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Kennzeichnung. ABl. L 220 v. 30.8.1993, S. 23 ff.

[447] Vgl. *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2010, S. 114 f.

[448] Vgl. *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2010, S. 115.

[449] ABlEG L 77/29, aufgehoben durch RL 2006/95/EG v. 12.12.2006, ABlEU L 374/10.

[450] ABlEG L 187/1, aufgehoben durch RL 2009/48/EG v. 18.7.2009, ABlEU L 170/1.

[451] ABlEG L 220/48, aufgehoben durch RL 2009/105/EG v. 16.9.2009, ABlEU L 330/10.

[452] ABlEG L 196/15, aufgehoben durch RL 2009/142/EG v. 30.11.2009, ABlEU L 330/10.

[453] ABlEG L 399/18, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1025/2012 v. 25.10.2012, ABlEU L 316/12.

[454] ABlEG L 207/1, aufgehoben durch RL 2006/42/EG v. 17.5.2006, ABlEU 157/24.

[455] ABlEG L 162/1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 219/2009 v. 11.3.2009, ABlEU L 87/109.

[456] ABlEG L 169/1, zuletzt geändert durch RL 2007/47/EG v. 5.9.2007, ABlEU L 247/21.

- die Bauprodukterichtlinie 89/106/EWG[457], umgesetzt im Bauproduktegesetz des Bundes und der Länder;
- die Richtlinie über Seilbahnen 2000/9/EG[458].

Darüber hinaus erließ der europäische Gesetzgeber eine allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie 92/59/EWG[459]. Anders als die produktbezogenen Richtlinien gilt diese Richtlinie nicht nur für bestimmte Produktgruppen, sondern produktübergreifend.[460] Ihr Anwendungsbereich bezieht sich auf alle Verbraucherprodukte und dient mithin dem Verbraucherschutz. Während mit den produktbezogenen Richtlinien lediglich das Produktrisiko bei einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme verhindert werden soll, fordert die allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie darüber hinaus, dass ein Produkt auch bei vorhersehbarer Verwendung ungefährlich sein muss.[461]

Die Vorgaben der Produktsicherheitsrichtlinie setzte der deutsche Gesetzgeber durch das erste ProdSG im Jahr 1997 um.

Das GSG und das ProdSG galten zunächst parallel, wurden dann aber im Jahr 2004 zum Geräteproduktsicherheitsgesetz („GPSG“) zusammengefügt. Im Rahmen dieser Zusammenfügung wurde die zweite europäische Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit 2001/95/EG[462] umgesetzt. Gleichzeitig diente die Zusammenfügung dazu, Rechtsunsicherheiten, die durch die parallele Geltung beider Gesetze entstanden, zu beseitigen.[463] Die ergangenen Rechtsverordnungen beanspruchten als Rechtsverordnungen zum GPSG weiterhin Geltung.

Durch die Novelle 2011 wurde das Geräteproduktsicherheitsgesetz in das ProdSG umbenannt. Mit dieser Reform setzte der deutsche Gesetzgeber weitere europäische Vorgaben um und nutzte gleichzeitig die Gelegenheit, um Defizite des GPSG auszugleichen.[464] Zum einen galt es, die Umsetzung zahlreicher europäischer Richtlinien, darunter auch die neugefasste allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie 2001/95/EG[465], umzusetzen. Darüber hinaus diente die Neufassung dazu, Rechtsunsicherheiten, die durch die parallele Geltung der Verordnung 765/2008/EG[466] über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung und des GPSG entstanden waren, zu beseitigen.[467] Rechtsunsicherheiten bestanden z.B., da das GPSG den Rückruf bzw. die Rücknahme des Produktes als Maßnahme vorsah, die im Ermessen der Behörde stand. Gemäß Art. 20 der Verordnung haben die Mitgliedstaaten jedoch sicherzustellen, dass ein Produkt bei ernster Gefahr zurückgerufen oder zurückgenommen wird. Dies lässt ein Ermessen der Behörde nicht zu. Die Verordnung differenziert zudem nicht zwischen den verschiedenen Wirtschaftsakteuren als Adressaten von Marktüberwachungsmaßnahmen. Art. 21 spricht allgemein von beschränkenden Maßnahmen gegenüber den Wirtschaftsakteuren. In § 8 Abs. 5 GPSG hingegen war vorgesehen, Händlerinnen und Händler nur subsidiär in Anspruch zu nehmen.

Im neuen ProdSG wurden folgende Richtlinien, teilweise Neufassungen der oben erwähnten Richtlinien, umgesetzt:

---

[457] ABlEG L 40/12, aufgehoben durch VO(EU) Nr. 305/2011 v.9.3.2011, ABlEU L 88/5.
[458] ABlEG L 106/21.
[459] ABlEG L 228/24, aufgehoben durch RL 2001/95/EG v. 3.12.2001, ABlEG L 11/4.
[460] *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2010, S. 116.
[461] *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2010, S. 116.
[462] ABlEG L 11/4, zuletzt geändert durch die VO(EG) Nr. 596/2009 v. 18.6.2009, ABl. L 188/14.
[463] Vgl. *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2010, S. 118.
[464] *Klindt/Kapoor*, NVwZ 2012, S. 719.
[465] ABlEG L 11/4, zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 596/2009 v. 18.6.2009, ABlEU L 188/14.
[466] ABl. L 218/30.
[467] *Klindt/Kapoor*, NVwZ 2012, S. 719; BT-Drs. Nr. 17/6276, S 35.

- Richtlinie 2001/95/EG[468] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.12.2001 über die allgemeine Produktsicherheit;
- Richtlinie 2006/95/EG[469] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen, umgesetzt in der 1. ProdSV;
- Richtlinie 94/9/EG[470] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.3.1994 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Geräte und Schutzsysteme zur bestimmungsgemäßen Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen;
- Richtlinie 2009/105/EG[471] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 über einfache Druckbehälter, umgesetzt in der 6. ProdSV;
- Richtlinie 75/324/EWG[472] des Rates vom 20.5.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aerosolpackungen, umgesetzt in der 13. ProdSV;
- Richtlinie 97/23/EG[473] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.5.1997 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Druckgeräte, umgesetzt in der 14. ProdSV;
- Richtlinie 2006/42/EG[474] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.5.2006 über Maschinen und zur Änderung der Richtlinie 95/16/EG, umgesetzt in der 9. ProdSV;
- Richtlinie 95/16/EG[475] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.1995 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aufzüge, umgesetzt in der 12. ProdSV;
- Richtlinie 2000/14/EG[476] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.5.2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über umweltbelastende Geräuschemissionen von zur Verwendung im Freien vorgesehenen Geräten und Maschinen, umgesetzt in der 32. BImSchV;
- Richtlinie 2009/142/EG[477] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über Gasverbrauchseinrichtungen, umgesetzt in der 7. ProdSV;
- Richtlinie 89/686/EWG[478] des Rates vom 21.12.1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für persönliche Schutzausrüstungen, umgesetzt in der 8. ProdSV;
- Richtlinie 2009/48/EG[479] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.6.2009 über die Sicherheit von Spielzeug, umgesetzt in der 2. ProdSV;
- Richtlinie 94/25/EG[480] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.6.1994 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Sportboote, umgesetzt in der 10. ProdSV;

[468] ABlEG L 11/S. 4, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 596/2009 v. 18.6.2009, ABl. L 188/14.
[469] ABlEU L 374/10 vom 27. 12. 2006, aufgehoben durch RL 2014/35/EU v. 26.2.2014, ABlEU L 96/357.
[470] ABlEG L 100/1, L 257, aufgehoben durch RL 2014/34/EU v. 26.2.2014, ABlEU L 96/309.
[471] ABlEU L 264/12, aufgehoben durch RL 2014/29/EU v. 26.2.2014, ABlEU L 96/45.
[472] ABlEG L 147/40, zuletzt geändert durch die RL 2013/10/EU v. 19.3.2013, ABlEU 77/20.
[473] ABlEG L 181/1, aufgehoben durch RL 2014/68/EU v. 15.5.2014, ABlEU L 189/164.
[474] ABlEU L 157/24, zuletzt geändert durch die RL 2014/33/EU v. 26.2.2014, ABlEU L 96/251.
[475] ABlEG L 213/1, aufgehoben durch die RL 2014/33/EU v. 26.2.2014, ABlEU L 96/251.
[476] ABlEG L 162/1, zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 219/2009 v. 11.3.2009, ABlEU L 87/109.
[477] ABlEU L 330/10.
[478] ABlEG L 399/18, zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 1025/2012, ABlEU L 316/12.
[479] ABlEU L 170/1, zuletzt geändert durch RL 2014/84/EU v. 30.6.2014, ABlEU L 192/49.
[480] ABlEG L 164/15, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1137/2008, ABlEU L 311/1.

- Beschluss Nr. 768/2008/EG[481] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.7.2008 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG des Rates.

6.2.4.7.2 Zielsetzung des ProdSG

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob eine Mindestlebensdauer und eine Reparierfähigkeit im ProdSG verankert werden können, um als Scharniernorm für Sachmangelgewährleistungsansprüche aus dem Kaufrecht zu fungieren. Hierzu ist zunächst der Frage nachzugehen, ob eine Implementierung von umweltbezogenen Produktstandards mit der Zielsetzung des ProdSG vereinbar wäre.

Es stellt sich die Frage, welchen gesetzgeberischen Zweck das ProdSG verfolgt sowie ob das ProdSG auch umweltbezogene Zwecke verwirklicht.

Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum[482] ist Telos des ProdSG, die Sicherheit und Gesundheit der Verbraucherinnen und Verbraucher zu gewährleisten und zu schützen. Das ProdSG dient der Umsetzung der Produktsicherheitsrichtlinie, mit der der Bereich der Produktsicherheit zum Zwecke eines freien Warenverkehrs harmonisiert worden ist. Es ist daher zugleich Verbraucherschutzrecht wie auch öffentliches Warenvertriebsrecht.[483]

Ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgt das ProdSG das Ziel, Rechtsunklarheiten und Inkonsistenzen zu beseitigen, die durch die parallele Existenz von der unmittelbar geltenden Verordnung EG 765/2008[484] zur Marktüberwachung und Akkreditierung und dem GPSG entstanden sind.[485]

Ein Blick in die Historie des ProdSG ergibt, dass das Vorgängergesetz unmittelbar lediglich Anforderungen an Produkte in Hinblick auf die Gesundheit und Sicherheit von Personen stellte. Unter Sicherheit war ausschließlich die körperliche Sicherheit von Personen zu verstehen. Eine umweltbezogene Sicherheit war nicht bezweckt.[486]

Mittelbar schützte das GPSG auch andere Rechtsgüter. § 3 Abs. 1 GPSG sah vor, dass in Rechtsverordnungen Anforderungen an Produkte auch zum Schutz anderer Rechtsgüter als der Sicherheit und Gesundheit von Personen gestellt werden konnten. Zuständig für den Erlass der Rechtsverordnungen war das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit. Die Ermächtigung war daran geknüpft, dass das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMVEL), das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), das Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) und das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) ihr Einvernehmen erteilten.

Eine Rechtsverordnung konnte daher zwar auch zum Schutz der Umwelt erlassen werden. Die ursprüngliche Zuständigkeitszuordnung zum Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zeigt aber, dass das Gesetz davon ausging, dass die Rechtsverordnung nicht ausschließlich in das Ressort des BMU fiel. Dies wiederum lässt darauf schließen, dass der Umweltschutz eine eher untergeordnete Rolle einnahm. Darüber hinaus war nach alter Gesetzeslage der Erlass von Rechtsverordnungen zum Schutze der Umwelt nur als Umsetzung europäischer Vorgaben oder zwischenstaatlicher Verpflichtungen möglich. Dies ergibt sich daraus, dass "Anforderungen zum Schutz sonstiger Rechtsgüter" lediglich aufgrund von § 3 Abs. 1 GPSG, der den harmonisierten Produktbereich betrifft, durch Rechtsverordnung geregelt werden konnten, nicht jedoch aufgrund von Abs. 2, welcher den nicht harmonisierten Bereich betrifft. Es lässt sich daher festhalten, dass der

[481] ABlEU L 218/82.
[482] *Lach/Polly*, Produktsicherheitsgesetz, 2012, S. 4; *Schucht*, NJW 2013, 967, 967.
[483] *Schucht*, NJW 2013, 967, 967.
[484] ABlEU L 218/30.
[485] BT-Drs. Nr. 17/6276, S. 35.
[486] *Klindt*, GPSG, 2007, § 4 Rn. 8; vgl. auch *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2010, S. 123.

Umweltschutz im GPSG nicht vorrangig und nur mittelbar, nämlich immer nur dann, wenn der europäische Gesetzgeber dies vorsah, als Ziel verfolgt wurde.

Eine Änderung dieser gesetzgeberischen Zielsetzung könnte jedoch in § 8 ProdSG zu erkennen sein. § 8 ProdSG löst den ehemaligen § 3 GPSG ab und regelt, dass in Rechtsverordnungen Anforderungen an Produkte auch zum Schutze der Umwelt festgelegt werden können. § 8 ProdSG erwähnt den Umweltschutz im Gegensatz zu der Vorgängerregelung nun also direkt. Auch die Zuständigkeit für den Erlass der Rechtsverordnung fällt nicht mehr in den Bereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, sondern in den des Bundesumweltministeriums. Der Erlass von Rechtsverordnungen zum Schutz der Umwelt ist zudem jetzt auch unabhängig von europäischen und zwischenstaatlichen Vorgaben möglich. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 8 ProdSG, der dazu ermächtigt, Rechtsverordnungen *auch* zur Umsetzung und Durchführung europäischer Vorgaben oder Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen zu erlassen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung[487] erfolgte die Änderung der Vorschrift, da neuere Entwicklungen dazu führten, dass Rechtsverordnungen nicht ausschließlich in den Bereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit fielen. Als Beispiel ist in der Gesetzesbegründung die 32. BImSchV. (Maschinenlärmschutzverordnung) genannt, die in Hinblick auf das Inverkehrbringen auf § 4 GSG (Vorgängerregelung zu § 3 GPSG) gestützt ist. Die übrigen Bestimmungen der Rechtsverordnung basieren auf §§ 23 Abs. 1, 32 und 37 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes („BImSchG“).[488]

Aus der vorgenannten Formulierung in der Gesetzesbegründung lässt sich schließen, dass Rechtsverordnungen zumindest auch zum Schutze der Umwelt erlassen werden können. Fraglich ist, ob eine Rechtsverordnung nach § 8 ProdSG allein dem Umweltschutz dienen darf. Der Wortlaut des § 8 ProdSG lässt eine solche Auslegung zu. Dies ergibt sich daraus, dass der Umweltschutz gleichrangig neben der Zielverfolgung des Schutzes der Gesundheit und Sicherheit von Personen aufgelistet ist. Die Tatsache, dass bereits nach alter Regelung eine Rechtsverordnung zum Schutze der Umwelt neben anderen Zielen möglich war, spricht ebenfalls dafür, dass die jetzige Kompetenz weitergehend ist. Denn anderenfalls hätte es einer Neuregelung nicht bedurft.

Das ProdSG dient der Umsetzung mehrerer EU-Richtlinien. Der Zweck des Gesetzes ist daher auch anhand der Zweckverfolgung der Richtlinien zu ermitteln. Es stellt sich die Frage, inwiefern die umgesetzten Richtlinien den Umweltschutz bezwecken.[489] Folgende vom ProdSG umgesetzte Richtlinien erwähnen den Umweltschutz:

- Die Richtlinie 2000/14/EG ("EG-Maschinenlärm-Richtlinie")[490] erwähnt den Umweltschutz neben dem Schutz der Gesundheit von Personen.
- Die Richtlinie 1990/396/EG ("EU-Gasgeräte-Richtlinie")[491] erwähnt Energieeinsparung als wesentlichen Punkt.
- Die Richtlinie 94/25/EG ("EG-Sportboote-Richtlinie")[492] erwähnt den Umweltschutz neben dem Schutz der Sicherheit für Personen, Sachen und Sachwerte.

Art. 1 der erstgenannten Richtlinie statuiert als Ziel das Funktionieren des Binnenmarktes sowie den Schutz der menschlichen Gesundheit und des Wohlbefindens. In den Gründen heißt es, die Senkung des Schallleistungspegels diene dem Schutz der Umwelt. In der Richtlinie sind zulässige Lärmemissionswerte für verschiedene Geräte, die Durchführung eines Konformitätsverfahrens sowie eine CE-Kennzeichnungspflicht

[487] BT-Drs. Nr. 17/6276, S. 43.

[488] *Geiß/Doll*, GPSG, 2004, B § 3, Rn. 7.

[489] Vgl. zum Umweltbezug der Richtlinien zur Produktsicherheit bereits *Klindt*, ZUR 2001, S. 321.

[490] ABlEG. L 162/1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 219/2009 v. 11.3.2009, ABlEU L 87/109.

[491] ABlEG. L 196/15, zuletzt geändert durch RL 2009/142/EG v. 30. 11. 2009, ABlEU Nr. L 330/10.

[492] ABlEG Nr. L 164/15, ersetzt durch RL 2013/53/EU, ABlEU L 354/90.

vorgegeben. Die Einhaltung dieser Vorgaben ist Voraussetzung für das Inverkehrbringen der Geräte. Falls die in der Richtlinie vorgegebenen Anforderungen von einem Hersteller bzw. einer Herstellerin nicht erfüllt werden, das Gerät aber dennoch in Betrieb genommen wird oder in Verkehr gebracht wird, haben die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Herstellerin bzw. der Hersteller die Konformität mit den Vorgaben herstellt. Bei Überschreitung der zugelassenen Emissionswerte muss der Staat die nötigen Maßnahmen ergreifen, um das Inverkehrbringen oder die Inbetriebnahme einzuschränken oder zu verbieten. § 9 der 32. BImSchV regelt, dass ein Verstoß gegen die Vorgaben als Ordnungswidrigkeit geahndet wird.

Dass der Umweltschutz in dieser Richtlinie nicht nur eine untergeordnete Rolle spielt, zeigt dessen Erwähnung in der Präambel wie auch die Festlegung zulässiger umweltbezogener Höchstwerte, deren Nichteinhaltung staatliche Maßnahmen nach sich zieht.

Die EU-Gasgeräte-Richtlinie formuliert die Energieeinsparung in der Präambel als wesentlichen Punkt. Im Anhang wird als Anforderung an ein Gerät gestellt, dass dieses so hergestellt wird, dass eine rationelle Energienutzung unter Berücksichtigung der Sicherheitsaspekte gewährleistet ist. Der EU-Gesetzgeber entschied sich in dieser Richtlinie für eine "weiche" Formulierung, die nicht durch explizite Werte ausgefüllt wird. Es lässt sich daher schlussfolgern, dass der Umweltschutz eine untergeordnete Rolle spielt.

Art. 2 der EG-Sportboot-Richtlinie normiert, dass gewährleistet sein muss, dass Sportboote nur dann in Verkehr gebracht und in Betrieb genommen werden dürfen, wenn sie die Umwelt nicht gefährden. Die Umwelt ist gleichwertig neben der Sicherheit und Gesundheit für Personen und Sachen genannt. In Anhang I der Sportboot-Richtlinie werden Anforderungen an die Sportboote hinsichtlich Gewässerverschmutzung, Abgasemissionen und Geräuschemissionen gestellt. Diesen Anforderungen müssen Sportboote genügen, wenn sie in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden. Aus der gleichrangigen Nennung der Umwelt als gefährdetes Gut neben der Sicherheit und Gesundheit von Personen wie auch der Festlegung konkreter umweltbezogener Kriterien für die Boote im Anhang der Richtlinie wird deutlich, dass der Umweltschutz ein wichtiges Ziel der Richtlinie ist.

Es lässt sich festhalten, dass das ProdSG zwar nicht vorrangig das Ziel des Umweltschutzes verfolgt. Allerdings zeigt die Möglichkeit, Rechtsverordnungen zum Schutze der Umwelt zu erlassen, dass sich das ProdSG einer Ausdehnung hinsichtlich Umweltaspekte nicht grundsätzlich versperrt. Die bewusste Umformulierung des § 8 ProdSG gegenüber der Vorgängerregelung beweist, dass der Gesetzgeber bei Neufassung des ProdSG verstärkt auch umweltbezogene Anforderungen an Produkte im Blick hatte. Dies wird dadurch bekräftigt, dass das ProdSG der Umsetzung von einigen Richtlinien dient, die den Umweltschutz anstreben.

6.2.4.7.3 Regelung von Anforderungen an die Lebensdauer und Reparierfähigkeit in § 3 Abs. 2 ProdSG

Über die bereits untersuchte Zielsetzung des ProdSG hinaus stellt sich die Frage, ob auch die Systematik des ProdSG mit der Verankerung umweltbezogener Standards vereinbar wäre.

Für Produkte, die Rechtsverordnungen nach § 8 ProdSG unterfallen, normiert § 3 Abs. 1 ProdSG, dass sie nur dann auf dem Markt bereitgestellt werden dürfen, wenn sie die Anforderungen aus den Rechtsverordnungen erfüllen und die Sicherheit und Gesundheit von Personen oder sonstige in den Rechtsverordnungen aufgeführte Schutzgüter nicht gefährden. Produkte, die von keiner Rechtsverordnung erfasst sind, dürfen gem. § 3 Abs. 2 ProdSG erst dann auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn sie die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährden.

Nach §§ 4, 5 ProdSG wird vermutet, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, wenn das Produkt Vorgaben bestimmter Normen entspricht. Der gesetzliche Standard bildet also eine Grundvoraussetzung, die als erfüllt gilt, wenn die Bedingungen bestimmter Normen eingehalten werden. Für Produkte, die § 3 Abs. 1 ProdSG

oder § 3 Abs. 2 ProdSG unterfallen, können harmonisierte europäische Normen zugrunde gelegt werden. Für Produkte, die § 3 Abs. 2 ProdSG unterfallen, können darüber hinaus gem. § 5 ProdSG Normen und andere technische Regeln die Vermutungswirkung begründen.

Der Ausschuss für Produktsicherheit, der beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales angesetzt ist, hat gem. § 33 ProdSG die Aufgabe, die Bundesregierung im Hinblick auf die Produktsicherheit zu beraten und Normen zu ermitteln, sofern keine harmonisierte Norm existiert.

Die Regelung einer Mindestlebensdauer und einer Reparierfähigkeit von Produkten könnte in diese Systematik des ProdSG eingegliedert werden. Das ProdSG enthält die Pflicht, nur sichere Produkte in den Verkehr zu bringen. Diese Pflicht könnte insofern ergänzt werden, als nur Produkte in Verkehr gebracht werden dürften, die eine gewisse, produktspezifische Mindestlebensdauer aufweisen und reparierfähig sind. Dies könnte in § 3 Abs. 2 ProdSG verankert werden. Vorbild für eine derartige Vorschrift könnte § 120 Abs. 1 UGB KomE[493] sein:

„Produkte dürfen nur dann in Verkehr gebracht werden, wenn sie so beschaffen sind, dass bei ihrer bestimmungsgemäßen und sachgerechten Verwendung keine erheblichen nachteiligen Einwirkungen auf die Umwelt und den Menschen entstehen, die nach den Umständen vermeidbar sind.“

Anders als in diesem Vorschlag sollten allerdings anstelle der Vermeidung von nachteiligen Einwirkungen auf die Umwelt konkrete Eigenschaften eines Produktes eingefordert werden, nämlich die Mindestlebensdauer und die Reparierfähigkeit.

„Ein Produkt darf, soweit es nicht Absatz 1 unterliegt, nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn es bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährdet, reparierfähig ist sowie eine bestimmte Mindestlebensdauer nicht unterschreitet.“

Welche Lebensdauer für welches Produkt angemessen ist und was insofern Reparierfähigkeit in Bezug auf welches Produkt bedeutet, könnte durch Normung ermittelt und festgelegt werden. § 5 ProdSG sieht vor, dass bei der Beurteilung, ob ein nicht harmonisiertes Produkt den Anforderungen nach dem ProdSG entspricht, bestimmte Normen und andere technische Spezifikationen zugrunde gelegt werden können. Entspricht ein Produkt den Normungsvorschriften, so wird die Konformität des Produktes mit den Anforderungen nach § 3 Abs. 2 vermutet. Dieses System ist dynamisch. Verändern sich die Normen aufgrund von technischen Neuheiten, so ist nicht automatisch eine Gesetzesänderung vorzunehmen, sondern lediglich die neue Norm zugrunde zu legen. Die Normen werden gem. § 33 ProdSG vom Ausschuss für Produktsicherheit ermittelt und im Gemeinsamen Ministerialblatt von der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin bekannt gegeben. Analog hierzu könnte ein Ausschuss für Produktumweltfreundlichkeit eingesetzt oder dem bereits bestehenden Ausschuss die Aufgabe der Ermittlung umweltbezogener Normen zugewiesen werden.

Ein Vorteil der Verortung einer Mindestlebensdauer bzw. Reparierfähigkeit im ProdSG wäre, dass dieses bereits implementierte System technischer Normung für nachhaltigen Konsum genutzt werden könnte.

[493] Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Berlin, 1998.

6.2.4.7.4 Erlass von produktspezifischen Rechtsverordnungen

Ein anderer bzw. zusätzlicher Anknüpfungspunkt im ProdSG wäre § 8 ProdSG. Das Bundesumweltministerium wird hiernach ermächtigt, im Einvernehmen mit weiteren in § 8 ProdSG genannten Ministerien[494] Rechtsverordnungen zum Schutz der Umwelt zu erlassen.

Der Hauptanwendungsbereich des § 8 Abs. 1 ProdSG liegt in der Umsetzung europäischer Rechtsvorschriften.[495] Bisher hat der nationale deutsche Verordnungsgeber nur Rechtsverordnungen zur Umsetzung unionaler Richtlinien – beispielsweise die Richtlinie 2000/14/EG[496] – europäischer Rechtsvorschriften erlassen. Allerdings ist dies im Gegensatz zur Vorgängervorschrift im GPSG nicht mehr alleiniger Anwendungsbereich.[497] § 8 Abs. 1 ProdSG enthält nunmehr eine Ermächtigung für den harmonisierten und den nicht harmonisierten Bereich.[498] § 8 ProdSG ermächtigt zu Rechtsverordnungen für alle Produkte, die unter das ProdSG fallen.[499] Im Sinne eines nachhaltigen Konsums wäre dieser weite Anwendungsbereich von Vorteil.

Inhaltlich darf die Rechtsverordnung allerdings nur die Kriterien des abschließenden Katalogs in § 8 Abs. 1 S. 2 ProdSG betreffen.[500] Hierunter fällt gem. § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 a) ProdSG, Anforderungen an die Beschaffenheit bestimmter Produkte zu stellen.

Fraglich ist, ob diese Vorschrift auch dazu ermächtigt, Vorgaben hinsichtlich der Mindestlebensdauer und der Reparierfähigkeit von Produkten zu treffen. Es müsste sich bei beiden Vorgaben um Beschaffenheitsregelungen handeln. Der Begriff „Beschaffenheit" bezeichnet dem Wortlaut nach die „Art und Weise, Eigenschaft, Form, Gestalt, Güte, Qualität, Struktur, Zustand; (besonders Fachsprache) Konsistenz"[501] einer Sache. Die Reparierfähigkeit und die Mindestlebensdauer eines Produktes sind hierunter zu fassen, da sie Eigenschaften des Produktes darstellen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine Rechtsverordnung erlassen werden könnte, die nicht auch die Sicherheit und Gesundheit des Verbraucherinnen und Verbraucher zum Ziel hat, sondern ausschließlich den Umweltschutz und das Verbraucherinteresse an einem reparierfähigen und „langlebigen" Produkt. Es stellt sich also die Frage, ob das ursprüngliche Ziel des ProdSG, nämlich der Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Verbraucherinnen und Verbraucher, stets mitverfolgt werden muss oder ob eine alleinige Verfolgung von Umweltschutz von der Ermächtigung gedeckt ist.

Dem Wortlaut des § 8 ProdSG zufolge können Rechtsverordnungen im nicht-harmonisierten Bereich erlassen werden. Der Begriff „Umweltschutz" ist neben dem Schutz von „Sicherheit und Gesundheit von Personen" alternativ genannt. Er ist nicht kumulativ neben dem Schutz der Sicherheit und Gesundheit von Personen aufgeführt. Dies spricht dafür, dass Rechtsverordnungen allein zum Schutze der Umwelt erlassen werden dürfen.

Hiergegen spricht eine systematische Auslegung. Das ProdSG erwähnt den Umweltschutz über § 8 ProdSG hinaus nicht. Eine Rechtsverordnung, die einen reinen Umweltbezug aufweist, erscheint daher im ProdSG systemfremd. Zwar ist dem ProdSG nicht fremd, dass der Umweltschutz in umzusetzenden Richtlinien vorrangig verfolgt wird und die Sicherheit und Gesundheit von Personen lediglich eine untergeordnete Rolle spielt. Denn beispielsweise die Richtlinie 2000/14/EG[502] („EG-Maschinenlärm-Richtlinie"), die durch

---

[494] Bundesministerien für Arbeit und Soziales, für Wirtschaft und Technologie, für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und der Verteidigung.

[495] *Wende* in: Klindt, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 8.

[496] ABlEG L 162/1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 219/2009 v. 11.3.2009, ABlEU L 87/109.

[497] *Wende* in: Klindt, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 8.

[498] *Wende* in: Klindt, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 8.

[499] *Wende* in: Klindt, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 1.

[500] *Wende* in: Klindt, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 11.

[501] Als Synonyme aufgeführt unter: http://www.duden.de/rechtschreibung/Beschaffenheit (Stand: 31.5.2015).

[502] ABlEG L 162/, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 219/2009 v. 11.3.2009, ABlEU L 87/109.

Rechtsverordnung aufgrund des ProdSG umgesetzt worden ist, verfolgt das Ziel, die Umweltbelastung „Lärm" zu minimieren. Gleichzeitig wird zwar auch der Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens der Bürger verfolgt. Der Umweltschutz steht allerdings im Vordergrund der Richtlinie. Die ausschließliche Verfolgung von „Umweltzielen" im Rahmen des ProdSG ist mithin möglich. Hiergegen spricht auch nicht die Gesetzesbegründung[503] zu § 8 ProdSG, aus der sich ergibt, dass nunmehr das jeweils genannte Ministerium für den Erlass der Rechtsverordnungen zuständig ist, die in sein Ressort fallen. Hintergrund sei die europäische Entwicklung, dass Richtlinien, die national durch Rechtsverordnung umgesetzt werden, nicht mehr ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Arbeit und Soziales fallen. Die Formulierung „nicht mehr ausschließlich" lässt vermuten, dass die Änderung von § 8 ProdSG nicht dazu führen sollte, Rechtsverordnungen auf Basis von § 8 ProdSG allein zum Schutze der Umwelt zu erlassen.

Auch bei einer Regelung durch Rechtsverordnung könnte die private Normung für eine Standardsetzung, die flexibel den Stand der Wissenschaft und Technik berücksichtigt, genutzt werden. In der jeweiligen Rechtsverordnung könnte auf private Normen verwiesen werden, die die genauen Vorgaben festlegen. Eine derartige Vorgehensweise bliebe letztlich dem Verordnungsgeber überlassen.

Der Vorteil einer Regelung durch Rechtsverordnung bestünde in der eröffneten schrittweisen Vorgehensweise. Nicht für alle Produkte, die vom ProdSG erfasst sind, würde gleichzeitig ein Standard festgelegt, sondern nach und nach für mehr Produktgruppen. Dies trüge dem Umstand Rechnung, dass die verschiedenen Produkte sehr unterschiedliche Eigenschaften aufweisen, die es vor einer Regelung zu untersuchen gilt.

6.2.4.7.5 Kombination einer Regelung in § 3 Abs. 2 ProdSG und Rechtsverordnungen aufgrund von § 8 ProdSG

Die beiden Vorschläge, nämlich einerseits § 3 Abs. 2 ProdSG zu erweitern und andererseits die Ermächtigungsgrundlage des § 8 ProdSG zu nutzen, können auch kombiniert werden. So ließe sich eine allgemeine Anforderung in § 3 Abs. 2 statuieren, die durch Rechtsverordnung jedoch noch konkretisiert werden könnte. In einem solchen Fall könnte § 3 Abs. 2 um einen weiteren Satz ergänzt werden:

„Die Reparierfähigkeit und die Mindestlebensdauer werden durch Rechtsverordnung aufgrund von § 8 ProdSG konkretisiert."

6.2.4.7 Eignung des Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz für die Implementierung umweltrechtlicher Standards

Im Folgenden soll untersucht werden, ob sich das EVPG für eine Implementierung umweltbezogener Standards eignet. Hierzu sind insbesondere die Zielsetzung und die Systematik des EVPG zu analysieren.

6.2.4.7.1 Unionsrechtliche Vorgaben und Entstehungsgeschichte

Der europäische Gesetzgeber formulierte im Rahmen der Richtlinie 2005/32/EG ("Ökodesign-Richtlinie")[504] Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Produkten. Der Anwendungsbereich beschränkte sich zunächst auf energiebetriebene Produkte. Deutschland setzte die europäischen Vorgaben durch das Energiebetriebene-Produkte-Gesetz („EBPG") um. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf energieverbrauchsrelevante Produkte durch die Richtlinie 2009/125/EG[505] (Neufassung der "Ökodesign-Richtlinie") erforderte eine Reformierung des deutschen Umsetzungsgesetzes, welche in das EVPG mündete. Im Rahmen

[503] BT-Drs. 17/6276, S. 44.

[504] ABlEU L 191/29, aufgehoben durch RL 2009/125/EG v. 21. 10. 2009, ABlEU Nr. L 285/10.

[505] ABlEU L 285/10, zuletzt geändert durch RL 2012/27/EU v. 25.10.2012, ABlEU L 315/1.

dieser Reformierung passte der deutsche Gesetzgeber das EPBG auch an die Vorgaben aus der Verordnung EG Nr. 765/2008[506] über Akkreditierung und Marktüberwachung an.

Wie die Richtlinien im Produktsicherheitsrecht basiert die Ökodesign-Richtlinie auf Art. 95 EGV. Zielsetzung der Richtlinie ist es daher, durch einheitliche Anforderungen an Produkte im Bereich der ökologischen Produktgestaltung das Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten und von Produkten ausgehende Umweltauswirkungen zu mindern.[507]

6.2.4.7.2 Zielsetzung des EVPG

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die Verankerung von Umweltstandards im EVPG mit der Zielsetzung des EVPG vereinbar wäre.

Das EVPG dient der Umsetzung der Ökodesign-Richtlinie. Die Ziele des EVPG sind daher mit denen der Ökodesign-Richtlinie verschränkt. Im Rahmen der Ökodesign-Richtlinie stellt der europäische Gesetzgeber Anforderungen an die Umweltverträglichkeit von Produkten.

Ziel ist es, die Umweltauswirkungen eines Produktes während seines ganzen Lebenszyklus zu verringern. Dieses Ziel ist Ausdruck der Integrierten Produktpolitik der EU. Mit dieser wird anders als in den 1990er Jahren nicht allein die Herstellung des Produktes betrachtet, sondern vom Abbau der Rohstoffe bis hin zur Abfallentsorgung jede Stufe in den Blick genommen.[508]

Eine Implementierung von Umweltstandards wie der Mindestlebensdauer und der Reparierfähigkeit wäre mit dieser Zielsetzung kongruent.

6.2.4.7.3 Systematik des EVPG

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob sich das EVPG für eine Standardsetzung eignet. Das EVPG setzt die Ökodesign-Richtlinie um und ist daher grds. auch für die Umsetzung weiterer umweltbezogener Produktanforderungen geeignet.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob sich eine weitere Standardsetzung auch in die Systematik des EVPG einfügen würde bzw. ob sich das EVPG in seiner jetzigen Struktur zur Verankerung weiterer Umweltstandards eignet.

Das EVPG ist in seinem Anwendungsbereich auf energieverbrauchsrelevante Produkte beschränkt. Es ist daher in seiner jetzigen Form nicht geeignet, nachhaltigen Konsum im Wege der Standardsetzung für Produkte flächendeckend zu fördern.

Darüber hinaus verfügt das EVPG nicht über eine Systematik, die Bezüge zur Normung aufweist. Anders als das ProdSG enthält das EVPG keine Regelung, die auf nationale Normen verweist. Es werden lediglich harmonisierte europäische Normen herangezogen. Wird ein Produkt nach harmonisierten Normen hergestellt, wird gem. § 4 Abs. 3 EVPG vermutet, dass es den Anforderungen aus den Durchführungsmaßnahmen entspricht. Zudem enthält es auch keine Grundnorm, in der grundlegende, allgemeine Anforderungen an Produkte gestellt werden. Vielmehr verweist es auf die speziellen Anforderungen in den Durchführungsverordnungen.

[506] ABlEU L 218/30.

[507] *Dietrich*, ZUR 2013, 274.

[508] Mitteilung der Kommission vom 18.6.2003, KOM 2003 (302) endg.; *Nusser*, ZUR 2010, S. 130.

6.2.4.8 Zwischenergebnis

Das ProdSG eignet sich aufgrund seiner bisherigen Struktur, nämlich dem Zusammenspiel zwischen Generalklausel als grundlegendem Standard und der widerlegbaren Vermutung, dass bei Einhaltung der Vorgaben einer Norm diesem Standard genügt ist, für die Festlegung von Umweltstandards.

Eine Verankerung von Umweltstandards wäre zudem mit der Zielsetzung des ProdSG vereinbar. Das ProdSG weist eine Systematik auf, die sich für die Festlegung von einer Mindestlebensdauer und einer Reparierfähigkeit eignet. Zudem verfügt es über Bezüge zur privaten Normung, die für die Festlegung von einer Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten nutzbar gemacht werden können.

Dem Gesetzgeber bleibt daher zum einen die Möglichkeit, zu normieren, dass Produkte nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie reparierfähig sind und eine gewisse Mindestlebensdauer aufweisen. Die genauen Vorgaben könnten produktspezifisch in privaten Normen festgelegt werden, deren Einhaltung die Vermutung der Gesetzeskonformität begründet.

Zum anderen eignet sich § 8 ProdSG, um Produktstandards durch Rechtsverordnung zum Schutze der Umwelt zu erlassen. Es können auf diese Weise für bestimmte Produktgruppen Vorgaben im Hinblick auf die Reparierfähigkeit oder Mindestlebensdauer getroffen werden. Allerdings sollte zur Klarstellung die Zielsetzung des ProdSG auf den Umweltschutz erweitert werden. Bei einer Regelung durch Rechtsverordnung könnte die private Normung für eine Standardsetzung, die flexibel den Stand der Wissenschaft und Technik berücksichtigt, genutzt werden.

Zudem ist auch eine Kombination beider Möglichkeiten denkbar, indem in § 3 Abs. 2 ProdSG auf die Rechtsverordnungen Bezug genommen wird.

Umweltstandards für Produkte entsprächen zwar der Zielsetzung des EVPG. Das EVPG eignet sich allerdings aufgrund seiner Systematik weniger für die Normierung einer Mindestlebensdauer bzw. einer Reparierfähigkeit. Denn es verfügt nicht über "eigene" Anforderungen an Produkte, sondern beschränkt sich weitgehend auf den Verweis auf europäische Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie. Zudem ist der Anwendungsbereich des EVPG bisher auf energieverbrauchsrelevante Produkte beschränkt, was einer möglichst weitreichenden Regelung widerspräche. Auch bedient sich das EVPG keines ausdifferenzierten, detaillierten Verweissystems auf die Normung, da die konkreten Vorgaben zumeist in den Durchführungsverordnungen der EU zur Ökodesign-Richtlinie getroffen werden. Für die Implementierung weiterer Standards kann daher nicht auf eine bewährte Systematik zurückgegriffen werden. Vielmehr müsste diese erst geschaffen werden.

Für die Verankerung von Umweltstandards zur Stärkung nachhaltigen Konsums erweist sich das ProdSG daher insgesamt als vorzugswürdig gegenüber dem EVPG.

6.2.4.9 Verletzung öffentlich-rechtlicher Informationspflichten als Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 3 BGB

Das öffentliche Recht ist möglicherweise geeignet, den Mangelbegriff im Rahmen des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB zu konkretisieren. Nach § 434 Abs. 1 S. 3 BGB richtet sich die übliche Beschaffenheit auch danach, was der Käufer bzw. die Käuferin aufgrund von öffentlichen Äußerungen der Verkäuferin oder des Verkäufers, des Herstellers oder der Herstellerin oder des Verkäufergehilfen erwarten kann. Hierunter fallen insbesondere Äußerungen in der Werbung oder bei der Kennzeichnung des Produktes. Das öffentliche Recht könnte Kennzeichnungsvorschriften enthalten, an denen sich ein Produkt auch aus zivilrechtlicher Sicht messen lassen muss.

Von § 434 Abs. 1 S. 3 BGB sind nur Äußerungen erfasst, die öffentlich getroffen worden sind, d.h. sie müssten einem unbestimmten Personenkreis zugänglich sein.[509]

Die Äußerungen müssten sich auf bestimmte Eigenschaften der Produkte beziehen. Begrenzt werden diese Eigenschaften über die Beschaffenheit der Sache. Es muss sich bei den Eigenschaften um konkrete Eigenschaften handeln.[510] Daher sind nur Tatsachen erfasst.[511] Nicht erfasst sind allgemeine Aussagen über die Sache. Auch ist nur erfasst, was der durchschnittliche Käufer erwarten kann. Übertriebene Anpreisungen sind daher von vornherein von der Haftung ausgeschlossen.[512]

Neben eigenen Äußerungen, die allerdings zumeist Beschaffenheitsvereinbarungen gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB darstellen, haftet der Verkäufer auch für fremde Äußerungen. Die Verkäuferinnen und Verkäufer müssen sich öffentliche Herstelleräußerungen oder Äußerungen des Verkäufergehilfen zurechnen lassen, wenn sie diese kannten oder kennen mussten. Dies bedeutet, dass dem Verkäufer bzw. der Verkäuferin die Pflicht obliegt, sich über die zu verkaufenden Produkte zu informieren.[513] Gleichzeitig können sie sich von ihrer Haftung entlasten, wenn sie die Äußerung weder kannten noch kennen mussten. Dies ist beispielsweise möglich, wenn der Hersteller oder die Herstellerin nur im Ausland mit einer bestimmten Produkteigenschaft wirbt.[514]

Darüber hinaus kann ein Verkäufer bzw. eine Verkäuferin sich von der Haftung entlasten, indem der Beweis erbracht wird, dass die in der öffentlichen Äußerung angepriesene Eigenschaft nicht kausal für die Kaufentscheidung gewesen sein konnte.

Als Regelbeispiele für öffentliche Äußerungen sind Produktkennzeichnungen und die Werbung in § 434 Abs. 1 S. 3 BGB aufgeführt.

Das öffentliche Recht kann insbesondere im Hinblick auf Kennzeichnungsvorschriften den Mangelbegriff prägen. Ein Käufer bzw. eine Käuferin kann erwarten, dass das Produkt die Eigenschaften aufweist, die aufgrund der Kennzeichnung dem Produkt zugeschrieben worden sind. Dies betrifft beispielsweise den Kraftstoffverbrauch nach der PKW-EnVKV[515] und die Energieverbrauchskennzeichnung nach der EnVKV. Die Kennzeichnung kann in der Regel auch kausal für die Kaufentscheidung sein, da sie sich auf dem Produkt oder dessen Verpackung befindet und somit der Käuferin bzw. dem Käufer vor dem Kauf ersichtlich ist.

Bei Informationspflichten, die der Inverkehrbringer aufgrund von Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie erfüllen muss, ist zu unterscheiden. Teilweise beziehen sich die Informationsvorschriften gerade nicht auf Eigenschaften der Produkte. Dies betrifft insbesondere Vorschriften zur Information über das Verbraucherverhalten im Hinblick auf eine optimale Nutzung des Produktes. Eine mangelhafte bzw. inhaltlich falsche Information zu einem Nutzungsverhalten der Verbraucherinnen und Verbraucher kann daher von vornherein nicht zu einem Mangel führen.

Im Hinblick auf Informationen, die sich in der Bedienungsanleitung befinden, wird sich die Verkäuferin bzw. der Verkäufer darüber hinaus in der Regel dadurch entlasten können, dass diese Information keinen Einfluss auf die Kaufentscheidung haben konnte. Denn der Käufer nimmt diese Informationen regelmäßig erst nach der Kaufentscheidung zur Kenntnis, nicht jedoch davor.

Bei Informationspflichten, die lediglich der Konformitätsbewertung des Produktes dienen, kann sich der Verkäufer bzw. die Verkäuferin mit diesem Argument ebenfalls entlasten. Denn diese Informationen kom-

---

[509] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 28.

[510] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 28.

[511] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 28.

[512] *Berger* in: Jauernig, BGB, 15. Aufl. 2014, § 434 Rn. 15.

[513] *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 434 Rn. 33; *Alexander,* WM 2005, S. 2311.

[514] *Saenger* in: Schulze u.a., BGB, 8. Aufl. 2014, § 434 Rn. 16.

[515] Vgl. *Schmidt,* NJW 2005, S. 329.

men der Käuferin oder dem Käufer nicht zu. Sie dienen lediglich der Überprüfung durch die Behörde. Zum Teil handelt es sich bei diesen Informationen auch nicht um öffentliche Äußerungen, da sie allein für die unternehmensinterne Dokumentation bzw. zur Vorlage gegenüber einer Marktüberwachungsbehörde bestimmt sind.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das öffentliche Recht insbesondere im Hinblick auf Kennzeichnungsvorschriften geeignet ist, den Mangelbegriff auszufüllen. Dies allerdings auch nur dann, wenn konkrete Eigenschaften des Produktes betroffen sind. Eine Weiterentwicklung derartiger Kennzeichnungsvorschriften ist vom Untersuchungsauftrag nicht umfasst.

6.2.4.10 Verschleiß und Gefahrübergang

Die Mangelfreiheit einer Kaufsache muss nur zum Zeitpunkt der Übergabe vorliegen (Gefahrübergang, § 446 S. 1 BGB). In diesem Abschnitt soll darauf eingegangen werden, welche Auswirkungen dies auf einen vorzeitigen Verschleiß hat und ob und wie vorzeitiger und normaler Verschleiß voneinander abgegrenzt werden können. Der Begriff Verschleiß wird in der Praxis häufig bei gebrauchten Waren verwendet. Es ist wichtig, dass auch eine angemessene Nutzung von gebrauchten Waren möglich ist und nicht durch Haftungsausschlüsse konterkariert wird. Ein Haftungsausschluss oder eine -beschränkung des Anspruchs auf Nacherfüllung ist in Verbraucherverträgen nicht zulässig (§ 475 Abs. 1 BGB). Damit ist ein Haftungsausschluss bei Gebrauchtwaren entgegen der Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierung von 2001 nicht mehr möglich.[516] Auch dies geht auf die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurück. Die Verjährungsfrist bei beweglichen Sachen beträgt zwei Jahre; bei gebrauchten Sachen ist in Verbraucherverträgen eine Verkürzung auf ein Jahr möglich.

Dies heißt aber keineswegs, dass Produkte unter allen Umständen zwei Jahre oder, wenn sie als gebraucht verkauft werden, ein Jahr halten müssen. Die Verjährungsfrist bedeutet lediglich, dass bereits bei Gefahrübergang bestehende Mängel nur innerhalb der Frist geltend gemacht werden können, wobei zugunsten der Verbraucherin und des Verbrauchers die Beweislastumkehr nach § 476 BGB gilt (s.u.). Einen Schutz vor Verschleiß innerhalb dieser Fristen bietet das Gewährleistungsrecht indes nicht. Dazu bedürfte es einer Garantie des Herstellers bzw. der Herstellerin oder des Verkäufers bzw. der Verkäuferin, dass das Produkt innerhalb einer bestimmten Frist keine Mängel aufweisen wird (§ 443 BGB). Zu einer derartigen Garantie ist aber weder der Hersteller oder die Herstellerin noch der Verkäufer oder die Verkäuferin verpflichtet.

Gleichwohl aber kann sich die Käuferin oder der Käufer auf vorzeitigen Verschleiß berufen, wenn die Ursachen dafür bereits bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Ein Produkt kann bei Übergabe zwar funktionsfähig sein, aber gleichwohl einen Mangel aufweisen, wenn eine erst nach Übergabe auftauchende Funktionsstörung auf einen versteckten Mangel zurückzuführen ist, der bereits bei Übergabe vorlag.[517] Eine Lebensdauer, die unter der berechtigterweise zu erwartenden liegt, kann also zu Gewährleistungsansprüchen führen – sofern der Mangel vor Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist zutage tritt. Es ist also festzustellen, welche Mindestlebensdauer das Produkt vereinbarungsgemäß oder üblicherweise haben soll. Wird diese unterschritten, liegt ein Mangel vor. Innerhalb der 6-Monats-Frist nach § 476 BGB muss sich der Verkäufer entlasten, dass der Mangel nicht schon bei Gefahrübergang vorlag.[518] Macht die Verbraucherin bzw. der Verbraucher den Mangel später geltend, muss er bzw. sie das Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang beweisen.

Die Mindestlebensdauer eines Produkts spielt also bereits de lege lata eine erhebliche Rolle. Das Kaufrecht gibt aber keine Hilfestellungen, wie die Mindestlebensdauer zu berechnen ist. Allerdings ist Verschleiß dann

[516] Zur Haftung für gebrauchte Waren *Lorenz* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 475 Rn. 9; *Grunewald* in: Erman, BGB, 14. Aufl. § 434 Rn. 40; zur Abgrenzung von neuen und gebrauchten Sachen *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 434 Rn. 48 ff.

[517] *Westermann* in: MüKo, 6. Aufl. 2012, BGB, § 434 Rn. 51 m.w.N.

[518] *Grunewald* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 476 Rn. 6.

als Sachmangel von der Rechtsprechung[519] bejaht worden, wenn er keinen natürlichen Verschleiß, sondern eine vorzeitige Verkürzung der normalen Mindestlebensdauer der Sache darstellt und bereits bei Gefahrübergang in der Sache angelegt war. Die Abgrenzung zwischen normalem und vorzeitigem Verschleiß ist also für die Rechtsprechung nicht neu.

Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs ist bei Verbrauchsgüterkäufen in Zusammenhang mit der Vorschrift des § 476 BGB zu sehen. Grundsätzlich muss die Käuferin oder der Käufer beweisen, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. Denn im Zivilprozess trägt derjenige die Beweislast für diejenigen Tatsachen, die eine Norm ausfüllen, auf deren günstige Rechtsfolge er sich beruft. Der Beweis, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, ist oft schwer zu führen, vor allem gegen Ende der zweijährigen Verjährungsfrist.

Im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs normiert § 476 BGB allerdings eine Beweislastumkehr. Es wird von Gesetzes wegen vermutet, dass ein innerhalb von sechs Monaten auftretender Sachmangel schon bei Gefahrübergang vorlag. Eine solche Vermutung kann gem. § 292 ZPO nur durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden, nicht ausreichend ist die einfache Erschütterung der Vermutung. Die Rechtsprechung[520] wendet diese Beweislastumkehr lediglich in zeitlicher Hinsicht an. Das bedeutet, dass das Vorliegen eines Mangels weiterhin von der Verbraucherin bzw. vom Verbraucher bewiesen werden muss. Ist ein Mangel bewiesen, so wird vermutet, dass er schon bei Gefahrübergang vorlag. Tritt also – so der Zahnriemen-Fall des BGH[521] – bei einem PKW innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang ein Motorschaden auf und kann dieser entweder auf ein defektes Teil oder auf die Fahrweise des Käufers zurückzuführen sein, greift die Vermutung erst dann ein, wenn bewiesen ist, dass ein defektes Teil vorlag. Dann wird vermutet, dass das Teil bereits bei Gefahrübergang defekt war.

Diese Vermutung sah der BGH in dem sog. Zylinderkopfdichtungs-Fall als erfüllt an,[522] weil eine schleichende Entwicklung, die bereits vor Gefahrübergang einsetzte, möglicherweise zur Mangelhaftigkeit führte. Die beiden Entscheidungen sind nicht frei von Widerspruch und es ist letztlich nicht klar, was als höchstrichterliche Rechtsprechung zu gelten hat.

Die Auffassung des BGH in der Zahnriemen-Entscheidung, die Beweislast für das Vorliegen des Mangels bei der Verbraucherin bzw. dem Verbraucher zu belassen, entwertet den Nutzen der Beweislastumkehr des § 476 BGB für Verbraucherinnen und Verbraucher erheblich und entspricht nicht der ratio des hinter der Vorschrift stehenden Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Das Urteil ist zu Recht kritisiert worden;[523] der BGH hätte zumindest dem EuGH vorlegen müssen.

Beim EuGH ist derzeit ein einschlägiges Verfahren anhängig, zu dem die Schlussanträge der Generalanwältin vorliegen.[524] Im Ausgangsfall ging es um ein in Brand geratenes gebrauchtes Fahrzeug. Generalanwältin Sharpston meint, dass die Verbraucherin darlegen müsse, dass das Fahrzeug nicht mehr den vertraglichen Anforderungen entspreche. Dazu reiche es, wenn sie seine Funktionsunfähigkeit nachweise. Die Verbraucherin müsse aber nicht darlegen und ggf. beweisen, dass dies dem Verkäufer zuzurechnen ist. Wenn der EuGH der Argumentation seiner Generalanwältin folgt, ist die Rechtsprechung des BGH nicht mehr zu halten und gewissermaßen die Funktionsfähigkeit des§ 476 BGB wiederhergestellt. Damit kann es sein Bewenden haben; darüber hinausgehende Eingriffe des (deutschen) Gesetzgebers sind nicht erforderlich.

[519] OLG Naumburg, Urt. v. 24.6.2010 – 2 U 77/09, NJW-RR 2011, S. 64.

[520] BGH, Urt. v. 2.6.2004 – VIII ZR 329/03, NJW 2004, S. 2299.

[521] BGH, Urt. v. 2.6.2004 – VIII ZR 329/03, NJW 2004, S. 2299.

[522] BGH, Urt. v. 18.7.2007 – VII ZR 259/06, NJW 2007, S. 2621.

[523] *Lorenz* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 476 Rn. 4.

[524] Schlussanträge der GAin Sharpston v. 27.11.2014, Rs. C-497/13 – *Faber*.

In der Literatur[525] wird – ohne Bezugnahme auf den unionsrechtlichen Hintergrund der Vorschrift - die Meinung vertreten, dass die in § 476 BGB verankerte Vermutung auch in sachlicher Hinsicht gelte. Hiernach werde vermutet, dass der auftretende Defekt einen Sachmangel darstellt und bei Gefahrübergang schon vorhanden war bzw. wenn nachweislich dieser Mangel bei Gefahrübergang nicht vorlag, dass ein ihn verursachender Grundmangel bereits bei Gefahrübergang vorlag.[526] Das hat zur Folge, dass die Ursache für den auftretenden Schaden ebenfalls zugunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher vermutet wird.

Fraglich ist, welche Auswirkung § 476 BGB auf Nachhaltigkeitsfaktoren hat. Besonderheiten ergeben sich insbesondere in Hinblick auf die Mindestlebensdauer einer Sache.

Weder aus Rechtsprechung noch aus Literatur ist in Hinblick auf die Einordnung von Verschleiß einer Sache eine pauschale Aussage zu gewinnen. Die Rechtsprechung hierzu ist stark einzelfallbezogen.[527] Eine grundsätzliche Differenzierung wird zwar noch zwischen normalem und vorzeitigem Verschleiß vorgenommen. Die Rechtsprechung[528] verneint bereits die Sachmangeleigenschaft, wenn normaler Verschleiß vorliegt. Dies wird damit begründet, dass bei einer gebrauchten Sache damit gerechnet werden müsse, dass sie nicht mehr die Eigenschaften und Gebrauchsqualität einer neuen Sache aufweist. Es liege daher keine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit vor. Bei vorzeitigem Verschleiß, der bei einer Sache gleicher Art nicht auftreten würde, liegt hingegen ein Sachmangel vor. In einem solchen Fall könne der Käufer erwarten, dass der Verschleiß nicht auftrete.[529] Die Einordnung, ob normaler Verschleiß vorliegt, hängt von der Einordnung in die entsprechende Vergleichsgruppe ab.

Darüber hinaus lassen sich aber aus der Rechtsprechung keine über den Einzelfall hinausgehenden Kriterien entnehmen. Dies liegt darin, dass stets zunächst der normale Verschleiß, sprich die Mindestlebensdauer festgestellt werden muss. Es gibt dazu eine umfangreiche Rechtsprechung zum Autokauf.[530] Die konkrete Mindestlebensdauer eines Teils ist eine technische, keine juristische Frage, so dass sich der Richter sachverständiger Hilfe bedienen muss.[531] Es gibt aber auch Entscheidungen, bei denen aus prozessökonomischen Gründen auf die Einschaltung eines Sachverständigen verzichtet wird, wenn nämlich dessen Kosten außer Verhältnis zum Streitwert stehen würden. Dann nimmt der Richter eine grobe Schätzung vor.

So hat der BGH einen Mangel und damit vorzeitigen Verschleiß bei einem Getriebeschaden eines Fahrzeugs mit einer Laufleistung von 60.000 km angenommen,[532] ebenso bei Eindringen von Feuchtigkeit in den Fußraum (Laufleistung 101.500km).[533] Das OLG Schleswig nahm bei einer verstopften Abgasrückführung einen Mangel an, der bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sein muss,[534] das OLG Frankfurt a.M. nahm vorzeitigen Verschleiß bei einem „Kolbenfresser“ an.[535]

[525] *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, Neubearbeitung 2014, § 476 Rn. 31; *Lorenz* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 476 Rn. 4.

[526] Zum „Grundmangel“ *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, Neubearbeitung 2014, § 476 Rn. 31; gegen Berücksichtigung des „Grundmangels“ *Grunewald*, Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, in: FS Adams, 2013, S. 173, 177.

[527] Vgl. die Darstellung bei *Schattenkirchner* in: Tonner/Tamm, Verbraucherrecht - Beratungshandbuch, 2012, § 19 Rn. 195 ff.

[528] BGH, Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 43/05, BGHZ 159, S. 215, NJW 2006, S. 434.

[529] OLG Naumburg, Urt. v. 24.6.2010 – 2 U 77/09, NJW-RR 2011, S. 64.

[530] Der ADAC hat einschlägige Rechtsprechung in einer 15 Seiten langen Tabelle zusammengestellt, adac.de/_mmm/pdf/2014-52-Mangel_Verschleiß-Liste-2014_141982.pdf [Stand der Liste 20.8.2014], (Stand: 31.5.2015).

[531] Vgl. dazu *Schattenkirchner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 19 Rn. 197.

[532] BGH, Urt. v. 11.11.2008 – VIII ZR 265/07, NJW 2009, S. 580.

[533] BGH, Urt. v. 5.1.2008 – VII ZR 166/07, NJW 2009, S. 508. Getriebeschäden haben die Rspr. häufig beschäftigt. So wurde ein Mangel auch bejaht vom OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006, 1 U 38/06, NJW 2006, S. 2858, und vom OLG Saarbrücken, Urt. v. 25.10.2011 – 4 U540/10, NJW-RR 2012, S. 285.

[534] OLG Schleswig, Urt. v. 22.2.2001 – 3 U 66/10, NJW-RR 2011, S. 993.

[535] OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.3.2005 – 24 U 198/04, NJW-RR 2005, S. 920.

Als normalen Verschleiß hat der BGH dagegen einen Turboladerschaden bei einer Laufleistung von 191.000 km betrachtet. [536] In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wurde ein erhöhtes Spiel der Spurstange bei einem Fahrzeug mit einer Laufleistung von 120.000 km,[537] ein defekter Auspuff (Laufleistung 113.000 km)[538] und schließlich ein defektes Achswellenlager am Differential und die Undichtigkeit des Simmerrings (Laufleistung 187.000 km) [539] als normaler Verschleiß angesehen.

Liegt also normaler Verschleiß vor, kommt es daher in logischer Konsequenz nicht zur Anwendung von § 476 BGB, da die Vermutung nach der Rechtsprechung erst greift, wenn ein Mangel bewiesen ist.

Auch wenn die oben dargelegte Rechtsprechung zu normalem Verschleiß einleuchtet, birgt sie die Gefahr, dass Verbraucherinnen und Verbraucher nur unter Schwierigkeiten in den Vorzug der Beweislastumkehr nach § 476 BGB kommen. Selbst wenn die Sechs-Monats-Frist des § 476 BGB noch nicht abgelaufen ist, muss der Verbraucher bzw. die Verbraucherin beweisen, dass ein vorzeitiger und kein normaler Verschleiß vorliegt. Dazu muss zunächst bewiesen werden, mit welchem Verschleiß normalerweise zu rechnen ist. Es ist also der Verbraucher bzw. die Verbraucherin und nicht etwa die Verkäuferin oder der Verkäufer, der den erwähnten Sachverständigenbeweis antreten muss und den Nachteil daraus zu tragen hat, wenn dieser nicht gelingt. Erst wenn feststeht, wie lange das betroffene Teil mindestens hätte halten sollen, kann eine Aussage getroffen werden, ob vorzeitiger Verschleiß vorliegt – und erst danach greift die Beweislastumkehr des § 476 BGB. Den Problemen des Nachweises von vorzeitigem Verschleiß kann § 476 BGB nicht gerecht werden.

Obwohl die Rechtsprechung die Abgrenzung von normalem und vorzeitigem Verschleiß zu Recht bei § 476 BGB ansiedelt, können die dabei auftretenden Probleme nicht im Rahmen dieser Vorschrift gelöst werden, auch nicht de lege ferenda. Dies liegt daran, dass die Vorschrift am Gefahrübergang anknüpft und nicht an der Mindestlebensdauer. Den Bezug auf den Gefahrübergang kann man aber nicht ändern, ohne die Systematik des Kaufrechts gewissermaßen auf den Kopf zu stellen – abgesehen davon, dass die Vorschrift eine Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und damit unionsrechtlich zwingend vorgegeben ist. Deswegen wären auch Überlegungen, die Sechs-Monats-Frist etwa auf ein Jahr zu verlängern, nicht zielführend, weil dadurch die Frage nicht gelöst würde, wie die Verbraucherin bzw. der Verbraucher beweisen soll, welche Mindestlebensdauer („normaler Verschleiß“) das Produkt eigentlich hat.

Würde man die Beweislastumkehr auf die Frage ausdehnen, ob normaler oder vorzeitiger Verschleiß vorliegt, also der Verkäuferin oder dem Verkäufer den Beweis auferlegen, dass ein von der Verbraucherin bzw.vom Verbraucher behaupteter Verschleiß nicht vorzeitig, sondern normal ist, würde man im Ergebnis die Beweislast für das Vorhandensein eines Mangels umdrehen. Eine derartige Beweislastumkehr hätte Auswirkungen über den hier betrachteten Bereich der Abgrenzung von normalem und vorzeitigem Verschleiß hinaus und sollte daher erst dann erwogen werden, wenn sich andere Lösungen nicht finden lassen. Diese sehen wir jedoch im Bereich der Herstellergarantie (unten 6.4.3). Sie würde auch eine erhebliche Risikoverlagerung zulasten des Verkäufers bei gebrauchten Waren mit sich bringen, die den Gebrauchtwarenhandel und damit die Weiternutzung gebrauchter Waren eher beeinträchtigen und damit den Zielen eines nachhaltigen Konsums zuwiderlaufen würde.

6.3 Rechtsfolgen

6.3.1 Nacherfüllung

Das deutsche Gewährleistungsrecht bietet der Käuferin bzw. dem Käufer gem. § 439 Abs. 1 BGB im Rahmen der Nacherfüllung das Recht auf Nachbesserung oder Nachlieferung. Mit Nachbesserung ist die Reparatur derselben Sache gemeint, mit Nachlieferung die Ersatzlieferung einer neuen Sache. Diese beiden Mög-

[536] BGH, Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 43/05, NJW 2006, S. 434.
[537] OLG Hamm – Urt. v. 10.6.2010, 28 U 15/10, DAR 2010, S. 707.
[538] OLG Celle – Urt. v. 4.8.2004, 7 U 30/04, NJW 2004, S. 3566.
[539] OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.6.2008 – 1 U 264/07.

lichkeiten stehen im Verhältnis der elektiven Konkurrenz zueinander. Das bedeutet, dass bei Fehlschlagen der einen Möglichkeit die zweite Möglichkeit ergriffen werden kann.[540] Es obliegt also grundsätzlich der Verbraucherin bzw. dem Verbraucher, entweder die Nachbesserung oder die Nachlieferung zu verlangen.

Einschränkungen dieses Wahlrechts ergeben sich aus Fällen der Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 bis Abs. 3 BGB. Der Verkäufer bzw. die Verkäuferin ist gem. § 275 Abs. 1 BGB von der Nacherfüllungspflicht bzw. einer Nacherfüllungsart befreit, wenn sie objektiv oder subjektiv nicht erbringbar ist. Das ist beispielsweise bei einer Gattungsschuld der Fall, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist. Die Nacherfüllungspflicht beschränkt sich in einem solchen Fall auf die andere Nacherfüllungsart.[541] Bei einer nicht mehr lieferbaren Ware kann die Käuferin bzw. der Käufer nur noch Nachbesserung verlangen, bei einem nicht reparablen Gegenstand nur noch Nachlieferung.

Was „nicht reparabel“ heißt, lässt sich mit Hilfe von § 275 Abs. 2 BGB bestimmen, wonach der Verkäufer bzw. die Verkäuferin die Nacherfüllung verweigern kann, wenn sie nur mit einem Aufwand möglich wäre, der in grobem Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht. § 275 Abs. 3 BGB regelt den Fall der Unzumutbarkeit der Leistung des Schuldners. Hiernach kann die Leistung ebenfalls verweigert werden, wenn die Verkäuferin oder der Verkäufer die Leistung persönlich zu erbringen hat und eine Abwägung des Hindernisses und des Leistungsinteresses des Gläubigers die Unzumutbarkeit ergibt.

Ist eine der beiden Nacherfüllungsarten unmöglich, so hat die Käuferin bzw. der Käufer nur noch einen Anspruch auf die andere Art (§ 439 Abs. 3 S. 3 BGB). Der Käufer bzw. die Käuferin eines mangelhaften, nicht reparablen Gegenstandes kann also nicht etwa mindern oder zurücktreten, sondern ist auf einen Nachlieferungsanspruch beschränkt.

Daneben ergeben sich Einschränkungen des Wahlrechts nur aus § 439 Abs. 3 BGB. Hiernach kann der Verkäufer oder die Verkäuferin die gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Nach dem Wortlaut des § 439 Abs. 3 BGB ist hiervon sowohl die absolute als auch die relative Unverhältnismäßigkeit erfasst. Während bei der relativen Unverhältnismäßigkeit lediglich die eine Art der Nacherfüllung zurückgewiesen wird, weil sie im Verhältnis zu der anderen möglichen Nacherfüllungsart mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden wäre,[542] spricht man von absoluter Unverhältnismäßigkeit, wenn die Nacherfüllungsart für sich gesehen, selbst als einzig mögliche, unverhältnismäßige Kosten verursacht und daher abgelehnt wird.

Die Vorschrift des § 439 BGB geht zurück auf Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Nach der Rechtsprechung des EuGH[543] ist Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dahingehend auszulegen, dass bei einem Verbrauchsgüterkauf nur der Fall der relativen Unverhältnismäßigkeit möglich ist. Der Verkäufer bzw. die Verkäuferin darf die Nacherfüllungsart daher nur wegen unverhältnismäßig hoher Kosten im Vergleich zu der anderen noch möglichen Nacherfüllungsart verweigern und auf letztere verweisen. Fälle der absoluten Unverhältnismäßigkeit seien nicht erfasst. Daher darf – richtlinienkonform – die Verkäuferin bzw. der Verkäufer die verlangte Nacherfüllungsart wegen Unverhältnismäßigkeit nur dann zurückweisen, wenn die andere möglich ist.[544] Erst wenn beide unmöglich sind, darf die Nacherfüllung insgesamt verweigert werden.

Es ist festzustellen, dass § 439 BGB nicht reparaturfreundlich ist, denn Verkäuferinnen und Verkäufer dürfen die verlangte Nachbesserung immer dann durch eine Ersatzlieferung abwenden, wenn sie nachweisen können, dass die Nachbesserung unverhältnismäßig ist. Bei nicht reparaturfreundlich hergestellten Produkten wird dies häufig der Fall sein.

---

[540] *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 439 Rn. 9.

[541] *Otto* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2009, § 326 Rn. B62.

[542] Näher zur relativen Unverhältnismäßigkeit *Grunewald* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 439 Rn. 14.

[543] EuGH, Urt. v. 16.6.2011, verb. Rs. C-65/09 und C-87/09, *Weber und Putz*, NJW 2011, S. 2269.

[544] Vgl. auch *Grunewald* in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 439 Rn. 18.

Eine Änderung der Vorschrift ist gleichwohl nicht zu empfehlen, da Fälle einer unzumutbaren Nachbesserung nicht auszuschließen sind und es auf eine „reparaturfreundliche“ Handhabung der Vorschrift durch die Rechtsprechung ankommt. Eine Priorisierung der Nachbesserung kommt nur in Betracht, wenn sie für beide Parteien zumutbar i.S.d. § 439 BGB ist. Daran sollte festgehalten werden.

6.3.2 Minderung und Rücktritt

Auf Rechtsfolgenebene gewährt das Gewährleistungsrecht ein Rücktritts- und ein Minderungsrecht nach § 437 Nr. 2 i.V.m. § 323 und § 437 Nr. 2 i.V.m. § 441 BGB. Die Ausübung dieser beiden Rechte setzt eine Fristsetzung voraus, sofern diese nicht entbehrlich ist. Die Fristsetzung dient dazu, dem "Recht auf zweite Andienung" des Verkäufers Rechnung zu tragen. Dem Verkäufer ist unter Fristsetzung die Möglichkeit zu geben, die Nacherfüllung zu erbringen. Der Rücktritt ist zudem gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB daran gebunden, dass eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegt.

Der Gesetzgeber hat auch hier, sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen, dem Käufer die Möglichkeit zur Wahl zwischen den beiden Rechtsinstrumenten eingeräumt. Eine Priorität zugunsten des einen oder des anderen Rechtsinstruments besteht nicht.

Während der Rücktritt gem. § 346 BGB die vollständige Rückabwicklung des Kaufvertrages zur Folge hat, wird bei der Minderung gem. § 441 Abs. 3 BGB der Kaufpreis entsprechend dem Mangel angepasst. Es bleibt also bei der Minderung dabei, dass der Käufer die Kaufsache behält. Beim Rücktritt sind hingegen die ausgetauschten Leistungen zurückzugeben und der Käufer muss daher die Sache an den Verkäufer zurückgeben. Da der Bedarf des Käufers an der Sache aufgrund der Rückabwicklung nun nicht gedeckt ist, wird es zumeist dazu kommen, dass der Käufer sich die Sache anderweitig verschafft. Es kommt dann zu der im Sinne eines nachhaltigen Konsums ungünstigen Konstellation eines "Doppelkaufs".

Bei der Minderung wird dieser Nachteil vermieden, indem die Sache gerade nicht zurückgegeben wird. Im Sinne eines nachhaltigen Konsums ist daher ein Vorrang der Minderung vor Rücktritt sinnvoll. Das Gesetz trägt dem bereits Rechnung, weil ein Rücktritt – anders als eine Minderung – nur bei einem erheblichen Mangel möglich ist (§ 437 Nr. 2 i.V.m. § 323 Abs. 5 S. 1 BGB).[545] Ein erheblicher Mangel liegt regelmäßig bei einer Funktionsstörung vor. Dann kann der Käufer aber nicht mehr auf ein Minderungsrecht verwiesen werden. Einer Änderung des Gesetzes, um die Minderung stärker in den Fokus zu rücken, bedarf es nicht.

6.3.3 Keine Notwendigkeit einer Abschaffung des Verbraucherwahlrechts wegen Verstoßes gegen die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Fraglich ist, wie sich das derzeit geltende Wahlrecht auf Nachhaltigkeitsfaktoren auswirkt. Da der Käufer im Rahmen der Nacherfüllung kaum auf Nachbesserung bestehen wird, wenn ihm der Verkäufer eine Ersatzsache anbietet, wirkt sich das Wahlrecht in Hinblick auf die Förderung von Nachhaltigkeit eher nachteilig aus.[546] Es führt dazu, dass bei Mangelhaftigkeit einer Sache diese ausgetauscht und entsorgt wird. Letztlich bedeutet dies, dass es zu einem höheren Verbrauch an Ressourcen kommt.

Das Wahlrecht ist in Art. 3 Abs. 3 Verbrauchgüterkaufrichtlinie verankert. Es kann daher vom nationalen Gesetzgeber in Hinblick auf den Verbrauchsgüterkauf nicht geändert oder anderweitig – durch Begrenzung des Wahlrechts – ausgestaltet werden. Änderungsmöglichkeiten bestünden lediglich in Hinblick auf Kaufverträge, die keine Verbrauchsgüterkaufverträge sind. Um die Einheitlichkeit des Kaufrechts weiterhin aufrechtzuerhalten und einer Zersplitterung des Kaufrechts vorzubeugen, sollte jedoch davon abgesehen wer-

[545] Zur Erheblichkeitsschwelle *Ernst*, in: MüKo, § 323 Rn. 243 ff.

[546] Nach Ansicht von *Grunewald*, Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung?, in: FS Adams, 2013, S. 173, 181 wird der Käufer i.Zw. Nachlieferung wählen. Sie spricht sich für ein Wahlrecht des Verkäufers bzw. der Verkäuferin aus.

den, andere Regelungen für die übrigen Kaufvertragstypen als für den Verbrauchsgüterkaufvertrag zu schaffen.

Eine sinnvolle Änderung dieses Wahlrechts ist daher nur auf europäischer Ebene möglich. Bis vor kurzem hätte man als Ansatz dafür den Vorschlag eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts der Kommission von Oktober 2011 (s. o. Abschnitt 3.5.1) angesehen, der allerdings die weitere Ausdehnung des Wahlrechts im Sinne einer Stärkung von Verbraucherrechten vorsah.[547] Die Kommission hat nunmehr in ihrem Arbeitsprogramm für 2015 vorgesehen, den Vorschlag für ein GEKR zurückzuziehen.[548] Stattdessen hat sie die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie von 1999 in ihre sog. REFIT-Liste aufgenommen (vgl. auch oben Abschnitt 3.5.1).[549] Es ist also mit einem Vorschlag für eine neue Verbrauchgüterkaufrichtlinie zu rechnen. Damit haben die stakeholder die Möglichkeit, auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten und in diesem Zusammenhang auch auf eine Priorisierung des Nachbesserungsrechts hinzuwirken. Sie können sich dabei darauf berufen, dass die Kommission laut ihres laufenden Verbraucherschutzprogramms Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigen will.[550] Außerdem besteht für die Mitgliedstaaten die Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung über den Rat. Autonom kann der deutsche Gesetzgeber das Wahlrecht jedoch weder abschaffen noch einschränken.

6.3.4 Verjährung

Die regelmäßige Verjährungsfrist von Mängelansprüchen beträgt nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB bei beweglichen Sachen zwei Jahre. Grundsätzlich ist diese Vorschrift dispositiv. Abweichende Vereinbarungen können also von den Parteien getroffen werden – vorbehaltlich einer AGB-Kontrolle, bei der nur eine Verkürzung auf ein Jahr zugestanden wird (§ 309 Nr. 8 lit. b Doppelbuchst. ff BGB). Zwar gilt § 309 BGB eigentlich nur für Verbraucherverträge, jedoch wendet die Rechtsprechung die Begrenzung einer Verjährungsverkürzung auch im Unternehmerverkehr an.[551]

Im Verbrauchsgüterkaufrecht kann diese Verjährungsfrist jedoch nur bedingt geändert werden. Es wird gem. § 475 Abs. 2 BGB unterschieden zwischen dem Kauf von gebrauchten und neuen Sachen sowie in zeitlicher Hinsicht vor und nach Mitteilung eines Mangels. Während bei gebrauchten Sachen die Verjährungsfrist vor Mitteilung des Mangels auf ein Jahr verkürzt werden kann, ist dies bei neuen Sachen nicht möglich. Nach Mitteilung des Mangels ist eine Verkürzung der Verjährungsfrist beliebig möglich. Hintergrund dieser Regelung ist, dass Verbraucherinnen und Verbraucher nach Mitteilung des Mangels weniger schutzbedürftig sind, da ihm zu diesem Zeitpunkt die daraus erwachsenden Konsequenzen bereits bewusst sein dürften.[552]

Durch die unterschiedliche Regelung über die Disponibilität der Verjährungsvorschriften wird der Kauf von Neuwaren privilegiert. Die Rechte von Verbraucherinnen und Verbrauchern, die eine neue Sache kaufen, sind daher stärker geschützt als die von Verbraucherinnen und Verbrauchern, die eine gebrauchte Sache kaufen. Die Regelung stellte zwar bei ihrem Inkrafttreten im Jahre 2002 eine Verbesserung der Rechtsstellung von Käuferinnen und Käufern gebrauchter Sachen dar, da die Rechtsprechung zuvor einen vollständigen Haftungsausschluss für Gebrauchtwaren für zulässig hielt.[553] Sie stellt jedoch eine dem nachhaltigen Konsum zuwiderlaufende Anreizstruktur dar, die aufgegeben werden sollte.

Die Regelung geht auf die optionale Regelung in Art. 7 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurück. Hiernach können Mitgliedstaaten zulassen, dass Parteien die Haftung bei gebrauchten Sachen auf ein Jahr beschränken. Diese Vorschrift ist jedoch nicht zwingend. Der nationale Gesetzgeber hätte daher im Sinne

[547] Vorschlag der Kommission vom 11.10.2011, KOM(2011) 635 (Art. 106 Nr. 3 lit. a).

[548] Mitteilung der Kommission v. 16.12.2014, Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 – ein neuer Start, KOM (2014) 910.

[549] Regularory Fitness and Performance Programme; KOM (2014) 910 Anhang 3.

[550] Mitteilung der Kommission v. 22.5.2012, KOM(2012) 225.

[551] St. Rspr., BGHZ 90, 273; BGHZ 122, 241.

[552] *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 475 Rn. 35.

[553] BGH, Urt. v. 11.6.1979, VIII ZR 224/78, BGHZ 74, S. 383, seinerzeit st. Rspr.

eines nachhaltigen Konsums die Möglichkeit, von dieser Regelung Abstand zu nehmen. Dies wäre auch für Gebrauchtwarenhändler und -händlerinnen zumutbar, da die Verkäuferin bzw. der Verkäufer für normalen Verschleiß nicht einzustehen braucht, auch wenn dieser vor Ablauf der Gewährleistungsfrist eintritt.

Die geltende Verjährungsfrist führt dazu, dass die hier im Vordergrund stehenden Kriterien der Mindestlebensdauer und der Reparaturfähigkeit über Gewährleistungsrecht nicht hinreichend sanktioniert werden können, denn eine gegenüber den legitimen Verbrauchererwartungen zurückbleibende Lebensdauer oder eine unzureichende Reparaturfähigkeit wird sich regelmäßig erst nach zwei Jahren zeigen. Schon aus diesem Grund muss nach anderen Wegen gesucht werden.

In der öffentlichen Diskussion wird deswegen häufig eine Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist verbunden mit einer Verlängerung der sechsmonatigen Beweislastumkehr nach § 476 BGB gefordert.[554] Wegen des Minimalstandardcharakters der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wäre der deutsche Gesetzgeber befugt, die Verjährungsfrist zu verlängern. Mit einer deutlich längeren Verjährungsfrist könnte ein vorzeitiger Verschleiß, der innerhalb dieser Frist zutage tritt, zu gewährleistungsrechtlichen Ansprüchen führen.

Je größer der Zeitraum zwischen Übergabe und Geltendmachung eines Mangels wird, desto schwieriger wird es für Verbraucherinnen und Verbraucher zu beweisen, dass der Mangel bereits bei der Übergabe vorlag. Dem hilft die Beweislastumkehr nach § 476 BGB ab. Die darin vorgesehene Frist müsste bei einer Verlängerung der Verjährungsfrist ebenfalls verlängert werden; die Verlängerung der Verjährungsfrist allein würde wenig nützen. So könnte die Frist für die Beweislastumkehr bei einer dreijährigen Verjährungsfrist auf neun Monate verlängert werden. Denkbar wäre auch, auf eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu verzichten und stattdessen die Frist der Beweislastumkehr auf ein Jahr auszudehnen,

Wir empfehlen diesen Weg gleichwohl nicht, weil er mit zu vielen Unsicherheiten verbunden ist. Ausgangspunkt der kaufrechtlichen Gewährleistung ist der Gefahrübergang bei Übergabe gemäß § 446 BGB. Daran kann und sollte nichts geändert werden. Zum einen würde bei einer Änderung das Kaufrecht eine andere Systematik erhalten, deren Folgen weit über die hier ins Auge gefasste Stärkung eines nachhaltigen Konsums hinausgehen würde,[555] und zum andern wäre sie auch nicht zweckmäßig. Es lässt sich nämlich keine allgemein geltende Frist festlegen, während derer die Kaufsache mangelfrei zu bleiben hat. Sie müsste für den Blumenstrauß, der innerhalb weniger Tage verwelken darf, ohne dass dies einen Mangel begründet, und einer langlebigen Waschmaschine gleichermaßen gelten. Flexible Regelungen würden zu Rechtsunsicherheit führen. Insbesondere wäre ständiger Streit über die Frage vorprogrammiert, ob natürlicher oder vorzeitiger Verschleiß vorliegt.

Daran würde auch eine gleichzeitige Verlängerung der Frist der Beweislastumkehr nichts ändern. Je länger die Frist ist, desto wahrscheinlicher wird es, dass der Verkäufer oder die Verkäuferin gegen Ende der Frist den Gegenbeweis führen kann. Der Einwand, es läge natürlicher Verschleiß vor, wird durch eine Beweislastumkehr nicht entkräftet. Die Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen natürlichem und vorzeitigem Verschleiß wird durch eine Verlängerung der Fristen nach §§ 438 und 476 BGB nicht beseitigt. Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist löst daher die Probleme nicht. Wir schlagen daher einen anderen Weg vor.

6.4 Verpflichtende Herstellergarantieaussage

6.4.1 Entwicklung und unionsrechtliche Vorgaben

Die Diskussion des Mangelbegriffs und der daran anknüpfenden Rechtsbehelfe hat gezeigt, dass damit bereits eine gewisse Steuerung in Richtung eines nachhaltigen Konsums erreicht werden kann, insbesondere weil nicht eingehaltene Produktstandards, die sich auf Nachhaltigkeitsaspekte beziehen, einen Mangel im

[554] *Gildeggen,* Die Verjährung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche und vorzeitige Obsoleszenz, in: Brönneke/Wechsler, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S. 269 ff; vgl. auch Verbraucherkommission Baden-Württemberg, Qualität statt vorzeitiger Verschleiß – Diskussionspapier zur eingebauten Obsoleszenz bei Konsumgütern v. 21.7.2014.

[555] Vgl. bereits oben 6.2.4.8 zum Gefahrübergang.

Sinne des § 434 BGB darstellen. Ebenso kann die Nichteinhaltung von Informationspflichten zu einem Mangel führen, weil die legitimen Erwartungen eines Durchschnittsverbrauchers bzw. einer Durchschnittsverbraucherin nicht erfüllt werden und damit von der üblichen Beschaffenheit i.S.d. § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB (oben Abschnitt 6.2.3) abgewichen wird. Voraussetzung ist allerdings, dass über öffentlich-rechtliche Instrumente Produktstandards definiert werden können, ersatzweise, dass über Richterrecht ein auf Nachhaltigkeitsaspekte bezogener Mangelbegriff entwickelt und kasuistisch gefüllt wird. Beides stößt aber an Grenzen: Produktstandards festzulegen ist ein äußert komplexer Prozess, wie der vorangehende Teil dieser Untersuchung gezeigt hat, so dass eine flächendeckende Regelung nicht zu erwarten ist. Eine angemessene Berücksichtigung der Mindestlebensdauer findet ihre Grenzen in der komplexen Regelung des § 476 BGB (oben Abschnitt 6.2.4.8). Dies gilt aber genauso, wenn man den nachhaltigen Mangelbegriff dem Richter überlässt. Auch hier sind nur Einzelfallentscheidungen zu erwarten, die zudem häufig „aus dem Bauch heraus" ohne den notwendigen technischen Sachverstand getroffen werden.

Dieses etwas zwiespältige Ergebnis der bisherigen Überlegungen gibt Anlass, das Kaufrecht daraufhin zu durchmustern, ob es nicht Ansätze enthält, die zu weiterführenden Regelungen entwickelt werden könnten. Dabei fällt der Blick auf die Garantie nach § 443 BGB, die für gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern abgegebene Garantien in § 477 BGB ergänzt wird. Insbesondere die Vorschrift über die Haltbarkeitsgarantie (§ 443 Abs. 2 BGB) könnte in Richtung einer marktwirtschaftlichen Lösung des Problems der Mindestlebensdauer entwickelt werden. Hersteller und Herstellerinnen oder Verkäufer und Verkäuferinnen müssten zwar einerseits verpflichtet werden, eine Erklärung über die Mindesthaltbarkeit (Mindestlebensdauer)[556] abzugeben, wären aber andererseits frei, welche Mindestlebensdauer sie garantieren wollen. Die Nachfrageseite erhält so zwingend nicht nur eine Information über die Mindestlebensdauer, sondern auch ein haftungsbegründendes Versprechen.

Die beiden Vorschriften zur Garantie wurden im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2001 ins BGB eingefügt. Sie setzen Art. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie um. [557] Diese Vorschrift erklärt, dass eine Garantieerklärung bindend ist und verlangt eine deutliche Abgrenzung zur Gewährleistungshaftung des Verkäufers. Sie verpflichtet den Hersteller bzw. die Herstellerin aber nicht zu einer Garantierklärung, sondern greift nur ein, wenn dieser freiwillig eine solche abgibt. Ebenso wenig legt sie den Inhalt der Garantieerklärung fest, sondern verlangt lediglich, dass Dauer und Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Name und Anschrift des Garantiegebers angegeben werden müssen. Welche Rechte aus der Garantie folgen, ist dem Garantiegeber überlassen.

Die geltenden § 443 und 477 BGB entsprechen dem Art. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, ohne über seinen Standard hinauszugehen. Da die Richtlinie eine Minimalstandardrichtlinie ist, wäre ein höherer Standard aber zulässig. Insbesondere ist der mitgliedstaatliche Gesetzgeber nicht gehindert, eine verpflichtende Herstellergarantie vorzusehen.

Mit der Verbraucherrechterichtlinie von 2011 führte der Unionsgesetzgeber eine Definition der Garantie ein. Nach Art. 2 Nr. 14 ist „gewerbliche Garantie jede dem Verbraucher bzw. der Verbraucherin gegenüber zusätzlich zur gesetzlichen Gewährleistung eingegangene Verpflichtung des Unternehmers oder eines Herstellers (Garantiegebers), den Kaufpreis zu erstatten oder die Waren auszutauschen oder nachzubessern oder Dienstleistungen für sie zu erbringen, falls sie nicht diejenigen Eigenschaften aufweisen oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllen, die in der Garantieerklärung oder der einschlägigen Werbung, wie sie bei oder vor dem Abschluss des Vertrages verfügbar war, beschrieben sind".

Der Umsetzungsgesetzgeber der Verbraucherrechterichtlinie änderte daraufhin den § 443 BGB und passte seinen Inhalt an die Definition der Verbraucherrechterichtlinie an. Da die Verbraucherrechterichtlinie anders als die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vollharmonisierend ist, war er dazu gehalten. Die Änderung betrifft

[556] Die beiden Begriffe werden vorerst gleichgesetzt.

[557] Zu dem einschlägigen Art. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie *Zerres/Twigg-Flesner*, ZVglRWiss 2006, Bd. 105, S. 19.

aber nicht die grundsätzliche Frage, ob eine Garantierklärung überhaupt abgegeben werden muss. Dies ergibt sich nach wie vor allein aus Art. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Nur wenn in einer Herstellererklärung das Wort „Garantie" verwendet wird, hat sie zwingend den Inhalt der Definition nach der Verbraucherrechterichtlinie. Aber auch diese Definition sieht keine bestimmten Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher vor.

6.4.2 Herstellergarantie de lege lata

Eine Garantie nach § 443 BGB zeichnet sich durch folgende Elemente aus:[558]

- Sie ist freiwillig, deshalb darf sie auch einen beliebigen Inhalt haben,
- sie kann sowohl vom Händler oder von der Händlerin wie von Herstellerinnen und Herstellern stammen,
- sie schiebt den Zeitpunkt, zu dem der Kaufgegenstand mangelfrei sein muss, insgesamt oder für einzelne Produkteigenschaften um den Garantiezeitraum hinaus,
- sie darf nicht an die Stelle der gesetzlichen Gewährleistung des Verkäufers treten, sondern vielmehr nur neben diese.

Herstellergarantien sind vor allem bei technischen Gebrauchsgütern seit langem üblich. Der Hersteller bzw. die Herstellerin verspricht damit die Funktionsfähigkeit der Kaufsache für einen bestimmten Zeitraum. Sie werden vor allem dann verwendet, wenn der Hersteller bzw. die Herstellerin einen eigenen after-sales-service unterhält und sich nicht allein auf die gesetzliche Händlergewährleistungspflicht verlassen will. Dieser after-sales-service kann durch den Hersteller bzw. die Herstellerin selbst erbracht werden. Üblich sind aber Vertragswerkstätten des Herstellers bzw. der Herstellerin, an die sich die Kundschaft wenden kann. Das Netz der Vertragswerkstätten kann mit dem Vertriebsnetz des Herstellers bzw. der Herstellerin identisch sein, wie etwa im Fahrzeughandel, es kann aber auch unabhängig davon bestehen. Die Existenz des after-sales-service ist ein wesentliches Verkaufsargument, das in der vom Hersteller bzw. von der Herstellerin gesteuerten Werbung eingesetzt wird.

Da die Konzeption des after-sales-service vom Hersteller bzw. von der Herstellerin ausgeht, sollen die in diesem Rahmen erbrachten Leistungen abschließend sein. Zusätzliche, eigenständige Leistungen des Händlers bzw. der Händlerin wirken in diesem System störend. Die gesetzliche Gewährleistung der Händlerinnen und Händler als Verkaufende ist aber zwingend. Dadurch entsteht ein gewisser faktischer (nicht rechtlicher) Zwang für Herstellerinnen und Hersteller, die Garantiebedingungen so zu gestalten, dass sie die Gewährleistungsansprüche mit abdecken, um zu verhindern, dass die Kundschaft die Vertragshändlerinnen und -händler, die als Verkaufende agieren, außerhalb der Garantie in Anspruch nimmt.

Obwohl Garantien seit langem üblich sind, wurden sie erst im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung des Jahres 2001 gesetzlich geregelt. Anlässlich der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie gab der Gesetzgeber die bisherige Unterscheidung in Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie[559] auf. Nach der Neufassung ist Voraussetzung eines Garantieanspruchs, dass die Sache nicht die vom Garantiegeber in einer Erklärung oder in der Werbung versprochene Beschaffenheit aufweist. Der Begriff der Beschaffenheit (in unserem Kontext: Mindestlebensdauer) bleibt also. Zwingende Rechtsfolgen bestehen nach wie vor nicht. Das Gesetz enthält lediglich entsprechend der Vorgabe der Verbraucherrechterichtlinie einen Beispielskatalog möglicher Rechtsfolgen: die Verpflichtung, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen. Der Gesetzgeber stellt damit gewissermaßen Bausteine zur Verfügung, mit denen eine Garantie erstellt werden kann, aber nicht muss. Allerdings wird damit erst-

[558] Überblick bei *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 26; *Braunschmidt/Vesper*, JuS 2011, S. 393.

[559] Zu diesen Begriffen *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 26 Rn. 16 ff; *Westermann* in: MüKo, BGB, § 443 Rn. 8 f.

mals ein gewisses gesetzliches Leitbild für eine Garantie geschaffen. Das ist für die AGB-Kontrolle von Garantiebedingungen (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) von Bedeutung.

Eine Garantieerklärung kann sowohl vom Verkäufer oder der Verkäuferin als auch vom Hersteller bzw. von der Herstellerin abgegeben werden. Ein marktstarkes Einzelhandelsunternehmen kann also no name-Produkte vertreiben, mit einer Handelsmarke versehen und an diese eigene Garantieleistungen anknüpfen und bewerben. Bei technischen Gebrauchsgütern ist dies aber nicht üblich, vielmehr stehen die Marke der Herstellerin bzw. des Herstellers und damit auch eine Herstellergarantie im Vordergrund. Auf die Verkäufergarantie braucht daher im Folgenden nicht weiter eingegangen zu werden.[560]

Eine Herstellergarantie kommt durch einen Vertragsschluss zwischen dem Herstellenden und dem Käufer zustande.[561] Das Vertragsangebot des Herstellers bzw. der Herstellerin ist darin zu sehen, dass etwa die Garantieerklärung der Ware beiliegt; der Käufer bzw. die Käuferin nimmt sie stillschweigend an. Nicht notwendig für das Zustandekommen des Vertrags ist, dass die Garantieurkunde vom Händler bzw. von der Händlerin abgestempelt ist; dies dient nur zur Erleichterung für den Nachweis des Garantiebeginns. Die Garantieabrede ist kein Kaufvertrag und auch kein Bestandteil des Kaufvertrags zwischen Händler und Händlerin und Kunde bzw. Kundin, sondern ein Vertrag sui generis. Während durch die oben erörterten Gewährleistungsrechte nur ein indirekter Druck auf den Hersteller bzw. die Herstellerin zur Einhaltung nachhaltiger Produktstandards ausgeübt wird, bedeuten Garantieansprüche direkte Ansprüche gegen den Hersteller bzw. die Herstellerin.

Nach geltendem Recht ist aber niemand gezwungen, eine Garantie einzuräumen. Dies hat sich weder durch die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im Jahre 2001 noch der Verbraucherrechterichtlinie im Jahre 2014 geändert, d.h. die Freiwilligkeit einer Garantie entspricht auch der Rechtslage nach Unionsrecht. Es liegt nahe, dass an diesem Punkt eingegriffen werden muss, wenn die Herstellergarantie für die Förderung eines nachhaltigen Konsums instrumentiert werden soll.

Aus der Freiwilligkeit folgt, dass auch der Inhalt einer Garantie ins Belieben des Garantiegebers gestellt ist. Es fällt auf, dass der Beispielskatalog, der jetzt durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in § 443 Abs. 1 BGB eingefügt wurde, sich auf die Rechtsfolgenseite beschränkt. Zum Inhalt einer möglichen Garantie schweigt das Gesetz nach wie vor. Dies bezieht sich zum einen auf die Laufzeit. Früher bestand der Werbeeffekt einer Herstellergarantie vor allem darin, dass sie über die bis zum 31.12.2001 geltende sechsmonatige Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche nach § 477 BGB a.F. regelmäßig hinausging. Nach heutiger Rechtslage müsste die Garantiezeit mehr als zwei Jahre betragen, um den Eindruck zu erwecken, sie sei länger als die gesetzliche Gewährleistungsfrist. Derartig lange Fristen kommen zwar vor, sind aber nicht sehr verbreitet, nicht zuletzt deshalb, weil Herstellerinnen und Hersteller wegen des immer schneller werdenden technologischen Wandels und einer damit einhergehenden Verkürzung der Produktzyklen daran kein Interesse haben. Eine Garantiefrist, die nicht länger ist als die gesetzliche Gewährleistungsfrist, bietet dem Kunden bzw. der Kundin jedoch gleichwohl Vorteile, da die Mängelfreiheit nicht nur für den Zeitpunkt der Übergabe (s.o.), sondern für den gesamten Zeitraum der Garantie versprochen wird.[562] Damit hat sogar eine Garantie, die kürzer ist als die gesetzliche Gewährleistungsfrist, für Verbraucherinnen und Verbraucher noch einen Sinn.

Allerdings muss nicht notwendigerweise die vollständige Mangelfreiheit versprochen werden. Der Garantiegeber kann Einschränkungen vornehmen. Es liegt nahe, dass Verschleißteile von der Garantie ausgenommen werden. Der Garantiegeber kann aber darüber hinaus auch bestimmte Bauteile ausnehmen. Verbreitet sind auch Klauseln, wonach die Garantie bei Eingriffen Dritter erlischt. Wegen der Freiwilligkeit der Garantie

[560] Zur Verkäufergarantie *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 26 Rn. 7 f.

[561] Zum Vertragsschluss *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 443 Rn. 6 ff.; *Westermann* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 443 Rn. 6 f.

[562] Zu dieser Wirkung der Garantie *Grützner/Schmidl*, NJW 2007, S. 3610.

besteht ein uneingeschränktes Belieben des Herstellers bzw. der Herstellerin. Allein das Herstellerinteresse, den Inhalt der Garantie und der gesetzlichen Gewährleistungspflicht der Händlerinnen und Händler nicht auseinanderlaufen zu lassen, setzt dem Grenzen (s.o.).

Ein Gewährleistungsanspruch gegen den Händler bzw. die Händlerin besteht bereits bei Übergabe, weil der Händler bzw. die Händlerin mit einem mangelhaften Kaufgegenstand zu erfüllen versucht hat. Der Käufer bzw. die Käuferin muss seine gesetzlichen Rechte innerhalb der Verjährungsfrist des § 438 BGB, bei beweglichen Gegenständen also zwei Jahre, geltend machen. Ein Garantieanspruch entsteht dagegen erst im Garantiefall, und dieser kann später als bei der Übergabe eintreten, nämlich während der gesamten Garantiezeit, denn der Garantiegeber garantiert ja die Haltbarkeit des Garantiegegenstandes während dieser Frist. Erst im Garantiefall beginnt die Verjährungsfrist. Obwohl der Garantieanspruch gegen die Herstellerin bzw. den Hersteller kein kaufrechtlicher Anspruch ist, wendet die Rechtsprechung darauf die kaufrechtliche Verjährungsfrist des § 438 BGB an.[563] Da die Garantie aber freiwillig ist, kann der Garantiegeber sie auch verkürzen – anders als im Gewährleistungsrecht. Jedenfalls sind Fälle vorstellbar, in denen der Kunde bzw. die Kundin Garantieansprüche auch nach Ablauf der Garantiezeit, aber innerhalb der Verjährungsfrist, geltend machen kann. Allerdings muss er oder sie beweisen, dass der Garantiefall innerhalb der Garantiezeit eingetreten ist.

Für Verbraucherinnen und Verbraucher besteht die Gefahr, dass sie ihre gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegen den Händler bzw. die Händlerin nicht geltend machen, weil sie glauben, dass ihre Rechtsbehelfe auf die Ansprüche aus der Garantie beschränkt seien. Die Rechtsprechung und das Gesetz stellen daher strenge Anforderungen an die Hinweispflicht des Garantiegebers, wonach die gesetzlichen Gewährleistungsrechte unberührt bleiben. Der Bundesgerichtshof hat bereits in einer Entscheidung von 1988[564] einen deutlichen Hinweis verlangt, d.h. dass der Hinweis nicht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt sein darf. Andernfalls hat der Kunde bzw. die Kundin gegen die Herstellerin bzw. den Hersteller einen Anspruch im Umfang der gesetzlichen Gewährleistung. Dies ist eine wirksame Sanktion. In Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat der Gesetzgeber in § 477 BGB die Hinweispflicht auf die gesetzlichen Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher aufgenommen. Nach der Vorschrift muss der Garantiegeber den Inhalt der Garantie den Verbraucherinnen und Verbrauchern mitteilen, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich, auf Verlangen der Verbraucherinnen und Verbraucher auch in Textform.

Ein prominentes Beispiel ist der Apple-Fall aus dem Jahre 2012. Apple sah in seinen Garantiebedingungen eine einjährige Garantiefrist vor und wurde von der italienischen Wettbewerbsbehörde (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) zu einer Geldbuße von 900.000 EUR verurteilt, weil das Unternehmen in seiner Werbung nicht deutlich gemacht hatte, dass damit die zweijährige Händlergewährleistung nicht eingeschränkt werde.[565] Die Geldbuße wurde vom Regionalen Verwaltungsgericht (TAR)[566] Lazio in Rom bestätigt. BEUC, der Dachverband der europäischen Verbraucherorganisationen, schloss daran eine Kampagne in 11 Mitgliedstaaten gegen Apple an.[567] Die Kampagne gilt als eine der größten Gemeinschaftsaktionen der Verbraucherorganisationen der Mitgliedstaaten. Apple gewährt auch heute noch eine nur einjährige Garantie, aber die Garantiebedingungen weisen unmissverständlich darauf hin, dass daneben eine zweijährige Gewährleistung besteht.[568] Der VZBV hat gegen die zuvor verwendete Fassung, bezüglich derer Apple keine Unterlassungserklärung abgegeben hatte, ein Urteil des LG Berlin erwirkt.[569]

[563] Zuletzt BGH 24.6.1982 – VIII ZR 96/80.

[564] BGH, Urt. v. 23.3.1988 – VIII ZR 58/87, NJW 1988, S. 1726 – Sony.

[565] Entscheidung Nr. 23155 v. 21.12.2011.

[566] Tribunale Amministrativo Regionale, Sentenza TAR Reg. 1512, 1514 und 1515 vom März 2012.

[567] BEUC, press release 2012/10 vom 19.3.2012.

[568] Ausführlich zu dem Verfahren Djurovic, ERCL 2013, S. 253 ff.

[569] LG Berlin, Urt. v. 28.11.2014 – 15 O 601/12 (n.rkr.).

6.4.3 Überlegungen de lege ferenda: Verpflichtende Herstelleraussage zur Garantie

6.4.3.1 Vorschlag

Man könnte § 443 BGB dahingehend ändern, dass jeder Hersteller und jede Herstellerin eines Verbrauchsguts (i.S.d. § 474 BGB) verpflichtet ist, eine Herstellergarantie abzugeben. Es muss ein Zeitraum der Garantie angegeben werden und eine Inhaltsbeschreibung erfolgen. Deren nähere Ausgestaltung ist jedoch den Herstellerinnen und Herstellern überlassen, wobei jedoch Mindeststandards einzuhalten sind. Der Garantiezeitraum ist beliebig; er kann auch Null betragen. Einen obligatorischen Mindestgarantiezeitraum schlagen wir nicht vor. Im Gegensatz zum geltenden Recht würde Hersteller und Herstellerinnen bei einem Null-Zeitraum offenbaren, dass er keine Garantie gibt und ihrem Produkt die volle Funktionsfähigkeit nur im Zeitpunkt der Übergabe zutraut. Es ist davon auszugehen, dass Herstellerinnen und Hersteller ein derartiges negatives labelling zu vermeiden trachten und eine Garantie zumindest für einen Zeitraum einräumen, der der gesetzlichen Verjährungsfrist bei der kaufrechtlichen Gewährleistung entspricht, so dass ein starker Anreiz besteht, eine Mindestlebensdauer von wenigstens zwei Jahren zu garantieren.

Inhalt der Garantie sollte eine Haltbarkeitsgarantie i.S.d. § 443 Abs. 2 BGB sein. Sie sollte nicht nur eine Mindestlebensdauer des Produkts zum Inhalt haben, sondern auch eine Zusage, dass während dieser Mindestlebensdauer und ggf. darüber hinaus ein Reparaturservice und Ersatzteile zur Verfügung stehen. Die Rechtsfolgen des § 443 Abs. 1 BGB sollten als zwingende Mindeststandards gelten.

Der vorgeschlagenen Vorschrift kommt vor allem dann Bedeutung zu, wenn definierte Produktstandards, die Aussagen über die Mindestlebensdauer enthalten, nicht vorliegen. Sollten sie vorliegen, kommt bei ihrer Nichteinhaltung eher die kaufrechtliche Gewährleistung (s.o.) in Betracht. Der Vorschlag für eine verpflichtende Herstellergarantie füllt daher Lücken, wenn eine technische Normung von Produktstandards nicht vorliegt.

6.4.3.2 Verpflichtende Herstelleraussage zur Garantie

Die wichtigste hier vorgeschlagene Änderung besteht darin, von der das geltende Recht charakterisierenden Freiwilligkeit der Garantie Abschied zu nehmen. Dazu muss § 443 BGB ergänzt werden. Es ist erstaunlich, dass sich trotz des zwingenden Charakters des Verbrauchsgüterkaufrechts weder der deutsche noch der Unionsgesetzgeber entschließen konnten, eine verpflichtende Garantie vorzusehen – trotz deren weiter Verbreitung.

Die Verpflichtung soll sich allerdings darauf beschränken, dass der Hersteller bzw. die Herstellerin überhaupt eine Aussage über die Abgabe einer Herstellergarantie macht – der Zeitraum soll ihm nicht vorgeschrieben werden. Wenn er allerdings eine Garantieerklärung abgibt, muss sie einem Mindeststandard entsprechen, weil sonst die Gefahr einer Irreführung der Verbraucherinnen und Verbraucher durch die Verwendung des Begriffs „Garantie“ besteht.

Herstellergarantien sind im Bereich der technischen Gebrauchsgüter (elektrische Haushaltsgeräte, Unterhaltungselektronik) üblich. Für diese Güter würde also nur eine ohnehin bestehende Praxis in Gesetzesform gefasst. Es sollte aber überlegt werden, auch die Herstellerinnen und Hersteller von Textilien und Möbeln zu einer Aussage über die Haltbarkeit ihrer Produkte zu verpflichten.

Zusammengefasst: Der Hersteller bzw. die Herstellerin soll verpflichtet sein, eine Erklärung darüber abzugeben, ob und für welchen Zeitraum er über den Zeitpunkt der Übergabe (§ 446 BGB) hinaus für die Mangelfreiheit des Produkts und das Vorhandensein eines Reparaturservice mit Ersatzteilen einsteht. Diese Erklärung muss sich auf dem Produkt, einem Beipackzettel oder der Verpackung befinden.

6.4.3.3 Verhältnis zur Informationspflicht über die Mindestlebensdauer

Man könnte gegen den Vorschlag einwenden, dass er über die hier unterbreiteten Vorschläge über Informationspflichten über die Mindestlebensdauer (oben 4.3.2 und 5.3) nicht hinausgeht, wenn der Hersteller bzw. die Herstellerin von der eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, die Mindestlebensdauer mit Null anzugeben und ebenso erklären darf, dass ein Reparaturservice und Ersatzteile nicht vorgehalten werden. Wir haben sowohl allgemein eine auf § 8 ProdSG gestützte Verordnung wie speziell für das Recht der vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 246, 246 a EGBGB) eine Kennzeichnungs- bzw. Informationspflicht über die Mindestlebensdauer und den Reparaturservice vorgeschlagen. Eine Verletzung dieser Pflichten lässt sich jedoch kaum sanktionieren, da Verbraucherinnen und Verbraucher im Einzelfall keine Schäden in einer Höhe entstehen, die eine Rechtsverfolgung rechtfertigen. Die Mängelgewährleistungsrechte laufen leer, weil sie an den Zeitpunkt der Übergabe anknüpfen. Wesentliches Sanktionsinstrument ist daher die Verbandsklagebefugnis (s.u. 7.3.3).

Die Herstellergarantie ist jedoch mit einem Versprechen über die Mängelfreiheit über den Zeitpunkt der Übergabe hinaus verbunden, für das der Hersteller oder die Herstellerin einzustehen hat. Damit ist die Pflicht deutlich stärker sanktioniert; insbesondere besteht auch für den individuellen Verbraucher bzw. die Verbraucherin ein Anreiz, Ansprüche aus der Garantie geltend zu machen.

Der Garantiezeitraum für das Vorhalten einer Reparaturmöglichkeit muss nicht notwendigerweise mit der Mindestlebensdauer identisch sein. Im Gegenteil, unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten ist es sinnvoll, dass ein Produkt auch nach Ablauf seiner Mindestlebensdauer, während derer Mängel vom Garantiegeber zu beheben sind, noch reparierfähig ist, nunmehr auf Kosten der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers repariert werden kann. Dazu ist jedoch erforderlich, dass der Reparaturservice einschließlich der Ersatzteile über die Mindestlebensdauer des Produkts hinaus vorgehalten wird. Wir wollen dies mit rechtlichen Mitteln jedoch nicht erzwingen, sondern lediglich ermöglichen, dass unterschiedliche Fristen garantiert werden. Ob sich längere Fristen für die Vorhaltung von Reparaturservice und Ersatzteilen durchsetzen, ist eine Frage des Nachhaltigkeitsbewusstseins der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers, das sich in einer entsprechenden Nachfrage umsetzt, mit zwingenden rechtlichen Mitteln jedoch kaum zu steuern ist. Wir wollen es daher bei den zwingenden und getrennten Angaben über die Mindestlebensdauer und die Vorhaltung von Reparaturservice und Ersatzteilen belassen, auch wenn beides mit „Null“ angegeben werden kann.

Selbst wenn der Hersteller oder die Herstellerin eine Garantiezeit „Null“ wählt, geht die Regelung über die genannten anderen Informationspflichten hinaus. Der Hersteller oder die Herstellerin muss nämlich ausdrücklich erklären, dass er eine Garantie für eine bestimmte Mindestlebensdauer nicht einräumt. Dies bedeutet eine wenig werbewirksame Negativ-Aussage. Dies ist ein Anreiz, eine Garantie für einen bestimmten Zeitraum einzuräumen.

Außerdem muss der Hersteller oder die Herstellerin bei einer „Garantiezeit Null“ immerhin versprechen, dass der Kaufgegenstand im Zeitpunkt der Übergabe mangelfrei ist. Damit hätte der Käufer bzw. die Käuferin zwei Parteien, gegen die Ansprüche gerichtet werden könnten.

Wir plädieren für die Angabe einer Mindesthaltbarkeitsdauer und nicht einer durchschnittlichen Lebensdauer, damit Herstellerinnen und Hersteller sich einem lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch, sie hätten eine unzutreffend lange Lebensdauer angegeben, nicht mit dem Argument entziehen können, im Einzelfall habe ein Ausreißer vorgelegen. Aus dem gleichen Grund wollen wir in der Garantie keine pauschale Angabe über die Reparaturfreundlichkeit verlangen, sondern beschränken uns auf eine Aussage über Reparaturservice und Ersatzteile.

6.4.3.4 Zeitraum

Wir sprechen uns gegen einen Mindestgarantiezeitraum aus, da die Produkte, die unter die vorgeschlagene Regelung fallen, zu verschiedenartig sind. Ein Zeitraum, der für ein Produkt zu lang erscheinen mag, ist für

ein anderes zu kurz. Eine gesetzliche Regelung muss aber verallgemeinern und kann nicht für jeden Fall mit einer differenzierten Lösung aufwarten, zumal die vorgeschlagene Lösung vor allem dann eingreifen soll, wenn eine bestimmte Mindestlebensdauer aufgrund öffentlich-rechtlicher Produktstandards oder technischer Normung gerade nicht vorliegt. Wir setzen daher auf Freiwilligkeit des Herstellers bzw. der Herstellerin und geben Herstellerinnen und Herstellern den Anreiz, eine bestimmte Mindestlebensdauer bzw. das Vorhandensein eines Reparaturservice zu garantieren, indem wir sie zur Offenlegung über die Mindestlebensdauer verpflichten. Wir gehen hierbei davon aus, dass die Herstellerinnen und Hersteller einen Imageverlust, der bei einem Zeitraum von Null drohen würde, vermeiden wollen.

Man kann dies aber auch anders sehen und eine Mindestgarantiezeit vorschreiben. Dabei wäre zunächst an eine Orientierung an der gesetzlichen Gewährleistungsfrist von zwei Jahren gemäß § 438 BGB zu denken. Wie oben ausgeführt, würde ein Garantiefall kurz vor Ablauf der Garantiefrist die zweijährige Verjährungsfrist auslösen, so dass Ansprüche aus der Garantie im Extremfall noch fast vier Jahre nach der Übergabe geltend gemacht werden könnten. Dies dürfte aber keine große praktische Bedeutung erlangen, da der Kunde bzw. die Kundin den Eintritt des Garantiefalls vor Ablauf des Garantiezeitraums beweisen muss, was ihm aber nur in Ausnahmefällen gelingen dürfte.

Gegen eine Mindestgarantiefrist spricht, dass eine derartige Regelung nicht ohne Ausnahmen auskommen kann. So kann sie natürlich nicht für Lebensmittel gelten, so dass der gesamte Bereich, für den die Angabe eines Mindesthaltbarkeitsdatums aufgrund lebensmittelrechtlicher Vorschriften bereits heute vorgeschrieben ist,[570] auszunehmen ist. Für technische Gebrauchsgüter ist die zweijährige Frist sicher angemessen, für Möbel wohl auch. Ob dies auch für Textilien gilt, ist bereits zweifelhaft. Textilien „verschleißen“ ohnehin stärker durch den ständigen Modewandel als weil sie im technischen Sinne nicht mehr zu gebrauchen sind. Diese Form der Obsoleszenz ist jedoch nicht Bestandteil dieses Forschungsvorhabens.

Wenn man sich für eine zweijährige Mindestfrist entscheidet, müsste die Regelung sich daher auf technische Gebrauchsgüter und auf Möbel beschränken, um praktikabel zu sein. Dabei müsste eine juristisch exakte Abgrenzung für diese beiden Begriffe gefunden werden. Dies dürfte kaum möglich sein. Auch innerhalb der technischen Gebrauchsgüter dürfte zu differenzieren sein. Wir raten daher von dieser Alternative ab.

Eine weitere Alternative bestünde darin, an die Sechs-Monate-Frist nach § 476 BGB anzuknüpfen, d.h. an den Zeitraum, innerhalb dessen der Verkäufer bzw. die Verkäuferin bei einem Verbrauchsgüterkauf nachweisen muss, dass ein vom Käufer bzw. der Käuferin gerügter Mangel nicht schon im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen hat. Vom Ansatz her bedeutet diese Vorschrift schon heute, dass der Verkäufer für die Gebrauchsfähigkeit der Kaufsache für eine Frist von sechs Monaten einstehen muss, da er das Nichtvorhandensein eines Mangels bei Übergabe selten wird beweisen können. Wir haben aber oben (Abschnitt 6.2.4.8) dargelegt, dass die Beweislastumkehr des § 476 BGB die Verbraucherin bzw. den Verbraucher nicht davon befreit, die gewöhnliche Mindestlebensdauer („normaler Verschleiß“) des Produkts nachzuweisen. Auf der anderen Seite ist die Vorschrift flexibel genug, atypische Situationen zu berücksichtigen, etwa beim Kauf von Sachen, bei denen eine Mindestlebensdauer von sechs Monaten nicht zu erwarten ist.

Allerdings regelt § 476 BGB gewährleistungsrechtliche Ansprüche gegen den Verkäufer bzw. die Verkäuferin, während es hier um Ansprüche gegen Herstellerinnen und Hersteller geht. Eine Garantie ist weitergehend als eine bloße Beweislastumkehr, da Hersteller und Herstellerinnen auch durch den von ihnen erbrachten Nachweis, das Produkt sei bei der Übergabe mangelfrei gewesen, sich nicht einer Haftung entziehen können.

[570] § 7a LMKV. Schutzzweck dieser Vorschrift ist aber nicht nachhaltiger Konsum, sondern die Gesundheit des Verbrauchers und der Verbraucherin.

6.4.3.5 Inhalt

Die Herstellergarantie sollte einen zwingenden Mindestinhalt haben, um der Gefahr vorzubeugen, dass der Hersteller bzw. die Herstellerin eine Erklärung zwar als Garantie bezeichnet, sie aber inhaltlich aushöhlt, so dass sie nicht mehr dem entspricht, was der Verkehr unter einer Garantie versteht. Umgangssprachlich könnte man sagen: „Wo Garantie drauf steht, muss auch Garantie drin sein."

Es sollte sich um einen neuen Absatz zu § 443 BGB handeln, da inhaltlich auf § 443 Abs. 1 und 2 BGB Bezug zu nehmen ist. Die Garantieansprüche sollen dann entstehen, wenn der Hersteller bzw. die Herstellerin einen Zeitraum länger als Null angegeben hat und die sonstigen Voraussetzungen eines Garantiefalls vorliegen.

Bei der vom Hersteller oder der Herstellerin abzugebenden Garantie sollte es sich um eine Haltbarkeitsgarantie handeln, wie sie in § 443 Abs. 2 BGB definiert ist. Danach übernimmt der Garantiegeber die Garantie, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält. Entscheidend ist die Formulierung am Ende des Absatzes: Es wird vermutet, dass ein während der Geltungsdauer der Garantie auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet. Wenn diese Vorschrift zwingend ist, können Herstellerinnen und Hersteller die Garantie also nicht einschränken, also etwa bestimmte Bauteile davon ausnehmen. Wollen sie für Verschleißteile nicht während der gesamten Garantiezeit haften, müssen sie dies bereits bei der Erklärung über die Mindesthaltbarkeit deutlich machen. Statt „Mindestlebensdauer zwei Jahre" muss die Aussage also lauten: „Mindestlebensdauer zwei Jahre, für den Akku sechs Monate."

Wichtig ist auch die Vermutungswirkung. Die viel verwendete Klausel, wonach die Garantie bei Eingriffen durch Dritte erlischt, wäre nicht mehr zulässig. Vielmehr müsste der Hersteller bzw. die Herstellerin beweisen, dass der Mangel durch diesen Eingriff verursacht wurde. Genauso müsste er eine Fehlbedienung durch die Verbraucherin bzw. den Verbraucher als Ursache für einen Mangel beweisen. Hier taucht die gleiche Problematik wie bei § 476 BGB (oben F II 4 h) auf. Nur hat der Gesetzgeber die Beweislast hier eindeutiger geregelt.

Für die Garantie über die Dauer eines Reparaturservice und der Bevorratung mit Ersatzteilen ist dem § 443 BGB ein weiterer Absatz hinzufügen. Im Gegensatz zur Mindestlebensdauer wird dieser Komplex von der derzeitigen Vorschrift noch nicht angesprochen, und der Reparaturservice sollte getrennt von der Mindestlebensdauer geregelt werden.

§ 443 Abs. 1 BGB zählt Rechtsfolgen für den Garantiefall beispielhaft auf. Genannt werden die Erstattung des Kaufpreises, der Austausch der Sache und die Nachbesserung. Das Gesetz verwendet bewusst nicht die kaufrechtlichen Begriffe Rücktritt und Nachlieferung, sondern passt sich der Begriffsdefinition in Art. 2 Nr. 14 der Verbraucherrechterichtlinie an. Da der Garantiegeber nach geltendem Recht frei ist, wie er die Rechtsfolgen im Garantiefall gestaltet, brauchte der Gesetzgeber keine Rangfolge für die Ausübung der Rechte festzulegen. Wenn man jedoch die Herstellergarantie zwingend ausgestaltet, ist dies erforderlich. Man sollte sich dabei an den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen orientieren und Verbraucherinnen und Verbrauchern zunächst nur ein Nachbesserungsrecht einräumen. Ist dies für eine der Parteien nicht zumutbar, kann auf ein Austauschrecht ausgewichen werden. Erst wenn beides nicht zum Ziel führt, sollte ein Recht auf Erstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe der mangelhaften Sache bestehen.

6.4.3.6 Garantieansprüche gegen ausländische Hersteller und Herstellerinnen

Aus den hier vorgelegten Handlungsempfehlungen folgt kein Anspruch gegen den Hersteller bzw. die Herstellerin auf Abschluss eines Garantievertrags. Dies wäre ein bedenklicher Eingriff in die Privatautonomie. Es geht immer nur um Ansprüche aus einer Garantieerklärung, die auch tatsächlich abgegeben wurde. Zu unterscheiden ist zwischen Herstellerinnen und Herstellern aus einem anderen EU- oder EWR-Mitgliedstaat und solchen aus einem Mitgliedstaat außerhalb der EU bzw. des EWR.

Es ist der Herstellerbegriff nach § 4 ProdHG heranzuziehen. Für Produkte, die nicht in der EU bzw. dem EWR hergestellt wurden, sind dabei die Absätze 2 und 3 relevant, wonach der Importeur haftet (Abs. 2) und, falls dieser nicht feststellbar ist, der Lieferant (Abs. 3). Der Verbraucher bzw. die Verbraucherin muss sich also nicht mit einem Hersteller oder einer Herstellerin außerhalb der EU bzw. des EWR auseinandersetzen.

Bei Herstellerinnen und Herstellern, die das Produkt innerhalb der EU bzw. des EWR hergestellt haben, ist Verbraucherinnen und Verbrauchern diese Auseinandersetzung aber zuzumuten. Da es sich um vertragliche Ansprüche handelt, ist für den Gerichtsstand die Brüssel Ia-VO[571] heranzuziehen, die Verbraucherinnen und Verbrauchern im Regelfall einen Gerichtsstand an ihrem Wohnsitz eröffnet. Verbraucherinnen und Verbraucher können aber auch am Sitz des Herstellers bzw. der Herstellerin klagen, falls sie dies für sinnvoll halten, etwa um die nachfolgende Vollstreckung zu erleichtern. Durch einen grenzüberschreitenden Prozess geht den Verbraucherinnen und Verbrauchern auch nicht der spezifische Schutz der hier vorgeschlagenen Regelung verloren, da nach der Rom I-VO, die das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht regelt,[572] die die Verbraucherinnen und Verbraucher schützenden Vorschriften ihres Wohnsitzstatuts anwendbar sind. Es ergibt sich also keine „offene Flanke“ für die hier vorgeschlagenen Regelungen durch eine grenzüberschreitende Hersteller-Verbraucher-Beziehung.

6.4.3.7 Schlussfolgerungen

Die Herstellergarantie hat gegenüber der kaufrechtlichen Gewährleistung den Vorteil, dass sie Ansprüche direkt gegen den Hersteller bzw. die Herstellerin zur Verfügung stellt. Damit kann derjenige in Anspruch genommen werden, der für nachhaltige Produktstandards verantwortlich ist. Die Gewährleistung richtet sich demgegenüber an Händlerinnen und Händler als Verkaufende, so dass nur ein indirekter Druck gegenüber dem Hersteller bzw. der Herstellerin entsteht, wenn der Händler oder die Händlerin beim Hersteller bzw. bei der Herstellerin Regress nimmt (§ 478 BGB). Die Rechtsbeziehungen zwischen Herstellenden und Handel hängen jedoch stark von der Marktmacht der Beteiligten ab, so dass der Hersteller bzw. die Herstellerin die Risiken aus der Inanspruchnahme wegen nicht nachhaltiger Produktion jedenfalls teilweise auf den Handel verlagern kann. Der direkte Weg der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers zum Hersteller bzw. zur Herstellerin ist auf alle Fälle vorzugswürdig.

Die Herstellergarantie geht über bloße Informationspflichten hinaus, weil sie Individualansprüche der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers gewährt, die nicht nur auf dem Papier stehen, sondern wahrgenommen werden. Verbraucherinnen und Verbraucher werden sich wehren, wenn ein Produkt vor Ablauf der versprochenen Mindestlebensdauer versagt oder ihm ein Reparaturservice nicht zur Verfügung steht – sofern ihm der Gesetzgeber entsprechende Rechte an die Hand gibt. Die reinen Informationspflichten sind zu ihrer Sanktionierung dagegen auf die Verbandsklagebefugnis angewiesen. Auf der Rechtsfolgenseite muss die Garantie muss einen Mindestinhalt haben, damit sie nicht ausgehöhlt werden kann.

Gleichwohl sehen wir die Herstellergarantie nur als Auffangtatbestand bei nicht vorhandenen Produktstandards an, seien sie gesetzlich, seien sie durch technische Normung bestimmt. Wird ein verbindlicher Produktstandard nicht eingehalten, führt dies zu einem Mangel i.S.d. § 434 BGB mit den daran anknüpfenden Rechtsfolgen. Gleiches gilt für Informationspflichten, die zu legitimen Durchschnittsverbrauchererwartungen führen, was sich aber, wie ausgeführt, für die Mindestlebensdauer nur bedingt fruchtbar machen lässt. Fehlt es dagegen an einem verbindlichen Produktstandard, wird diese Lücke mit der Herstellergarantie geschlossen, die den Hersteller bzw. die Herstellerin zu einer Aussage über die Mindestlebensdauer des Produkts zwingt. Die Lücken richterrechtlich im Rahmen der kaufrechtlichen Mangelhaftung zu schließen, ist dagegen, wie oben ausgeführt, nur unzureichend.

[571] VO (EU) Nr. 1215/2012 v. 12.12.2012, ABlEU L 351/1, zuletzt geändert durch VO (EU) Nr. 281/2015 v. 26.11.2014, ABlEU L 54/1, die mit Wirkung zum 10.1.2015 die Brüssel I-VO (VO (EG) Nr. 44/2001) abgelöst hat. In Deutschland spricht man häufig von der EuGVVO.

[572] VO (EG) Nr.593/2008 v.17.6.2008, ABlEU L 177/6.

Aus allem ergibt sich, dass der Vorschlag für eine verbindliche Herstellergarantie der wichtigste Vorschlag ist, den das Zivilrecht zur Förderung eines nachhaltigen Konsums anbieten kann.

6.4.4 Alternative: Action directe?

Statt Herstellerinnen und Hersteller zu einer Garantieerklärung zu verpflichten, die eine Aussage über die Mindestlebensdauer der Produkte beinhaltet, für die sie dann auch einstehen müssen, könnte man daran denken, quasi-vertragliche Ansprüche gegen die Herstellerinnen und Hersteller im Stile der action directe des französischen Rechts vorzusehen. Danach können unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Fällen Ansprüche gegen einen Schuldner auch gegen dessen Schuldner geltend gemacht werden, so dass der Gläubiger die Absatzkette bis zum Hersteller bzw. zur Herstellerin zurückverfolgen kann. Ansprüche aus dem Kaufvertrag wegen Mängeln können also nicht nur gegen die Verkäuferin oder den Verkäufer, sondern auch gegen den Hersteller bzw. die Herstellerin geltend gemacht werden. Ein mit Nachhaltigkeitsstandards „aufgeladener" Mangelbegriff könnte für Ansprüche gegen Hersteller und Herstellerinnen verwendet werden.

Dieser Weg ist jedoch nicht zu empfehlen. Zum einen ist das Institut der action directe nicht losgelöst vom sonstigen französischen Zivilrecht zu betrachten. Insbesondere das Verhältnis zwischen Vertrags- und Deliktsrecht ist nach dem Code civil anders als nach BGB,[573] so dass eine Verpflanzung in das deutsche Rechtssystem nicht unproblematisch ist und möglicherweise nicht beabsichtigte Folgen nach sich zieht. Man sollte ein derart allgemeines Rechtsinstitut nicht anlässlich eines konkreten Anliegens, nämlich der Stärkung des nachhaltigen Konsums, einführen. In der Debatte über die Europäisierung des Zivilrechts hat die action directe zwar immer wieder einen gewissen Reiz ausgeübt; sie ist jedoch nicht in europäische Zivilrechtsprojekte übernommen worden und immer etwas „typisch Französisches" geblieben.

Es sprechen auch konkrete Gründe gegen eine action directe: Unsere Vorschläge zur „Ökologisierung" des Mangelbegriffs sind sehr vorsichtig, so dass mit Mängelansprüchen gegen Hersteller und Herstellerinnen für eine Stärkung des nachhaltigen Konsums nicht sehr viel gewonnen wäre. Wir setzen hier stärker auf Informationspflichten im Sinne eines „nudging". Dazu gehört die verpflichtende Herstelleraussage zur Mindestlebensdauer der Produkte, an die eine bestimmte Haftung anschließt. Dies ist eine typische Garantie, die sich durch Weiterentwicklung von § 443 BGB besser und einfacher im deutschen Recht unterbringen lässt als über eine action directe.

[573] Nach BGB können vertragliche und deliktische Ansprüche kumulativ geltend gemacht werden, während im französischen Code civil die non cumul-Regel gilt.

7 Durchsetzung

Vorliegend werden zivil- und öffentlich-rechtliche Erweiterungen von Informations-, respektive Kennzeichnungspflichten Instrumente sowie des Sachmängelgewährleistungsrechts vorgeschlagen. Hierzu ist eine öffentlich-rechtliche Standardsetzung erforderlich, die in erster Linie durch Änderung des ProdSG oder des Erlasses einer Rechtsverordnung auf der Grund-lage des § 8 ProdSG verwirklicht werden könnte. Daneben besteht auch die Möglichkeit, produktspezifisch Produkt- und Kennzeichnungsstandards durch das EVPG i.V.m. einer Durchführungsvorschrift zur Ökodesign-Richtlinie einzuführen. Insofern soll sich im Folgenden der Frage zugewandt werden, inwiefern die Durchsetzung derartiger Regelungen gewähr-leistet ist.

7.1 Staatliche Durchsetzung

7.1.1 Grundsätzliches

Die Überwachung und Durchsetzung des öffentlichen Rechts – anders als im Privatrecht – obliegt den staatlichen Behörden. Dies sind gemäß Art. 83 ff. GG in der Regel die Behörden der Länder. Daneben wird der Vollzug des Umweltrechts von den Kommunen wahrgenom-men. Die Beleihung von Privaten mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen stellt beispielsweise eine Möglichkeit der Einbindung Privater dar, durch die staatliche Tätigkeit entlastet werden soll.

Die Kontrolle des Vollzugs des öffentlichen Umweltrechts obliegt auch behördlich anerkann-ten Umweltverbänden, indem ihnen die Möglichkeit der Verbandsklage eröffnet ist (vgl. § 64 BNatSchG, § 2 UmwRG). Insofern können sie als behördlich anerkannte „Sachwalter" be-stimmte Verstöße gegen Umweltvorschriften gerichtlich geltend und so staatlichen Kontroll-defiziten vorbeugen und diese beseitigen.

7.1.2 ProdSG: Marktüberwachung

Die Durchsetzung des ProdSG erfolgt zum einen im Wege der Marktüberwachung durch Marktüberwachungsbehörden, zum anderen auch durch Sanktionierung von Verstößen gegen im ProdSG normierte Anforderungen.

Das ProdSG verfügt über ein umfassendes System an Marktüberwachungsinstrumenten. Marktüberwachung ist in § 2 Nr. 18 ProdSG als jede Tätigkeit oder Maßnahme definiert, durch die gewährleistet werden soll, dass Produkte den Anforderungen des ProdSG genügen und die Gesundheit und Sicherheit von Personen sowie sonstige im öffentlichen Interesse stehende Güter nicht gefährden.

Die Marktüberwachungsbehörden müssen unabhängig von konkreten Verdachtsfällen tätig werden, indem sie Daten zur Ermittlung von Mängelschwerpunkten und Warenströmen erheben und auswerten. Hierzu müssen sie Marktüberwachungsprogramme aufstellen, die sie der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen.

Im Rahmen von Stichproben müssen sie prüfen, ob Produkte die jeweils für sie geltenden Anforderungen erfüllen. Besteht der begründete Verdacht, dass Produkte den Anforderungen nicht genügen, steht der Behörde ein Entschließungs- wie auch Auswahlermessen zu. Entscheidet sie sich zum Tätigwerden, so wählt sie eine adäquate Maßnahme. Der nicht abschließende Maßnahmenkatalog des § 26 Abs. 2 ProdSG reicht von weniger einschneidenden Maßnahmen wie Anordnungen von Hinweisen über Produktwarnungen zu Produktrückrufen, Verboten und Untersagungen. Die getroffenen Maßnahmen müssen jeweils dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

Sobald der Wirtschaftsakteur selbst eine Maßnahme getroffen hat, ändert die Behörde ihre Maßnahme oder widerruft sie. Bei ernstem Risiko steht der Behörde lediglich ein Auswahlermessen zu, ein Entschließungsermessen hingegen nicht. Sie muss entweder den Rückruf oder die Rücknahme des Produktes anordnen.

Damit die Behörde ihrer Kontroll- und Überwachungsfunktion nachkommen kann, ist sie befugt, ein Gelände zu betreten, auf dem Produkte hergestellt, zur Bereitstellung auf dem Markt gelagert, ausgestellt oder

erstmals verwendet werden. Sie darf die Produkte besichtigen, prüfen, prüfen lassen oder in Betrieb nehmen. Stellt sich bei dieser Prüfung heraus, dass das Produkt den Anforderungen nicht genügt, werden dem Wirtschaftsakteur die Kosten für die Prüfmaßnahmen auferlegt.

Die Behörde kann zudem Proben entnehmen, Muster verlangen sowie Unterlagen und Informationen anfordern.

Die Maßnahmen richten sich gegen die jeweils verantwortlichen Wirtschaftsakteure. Andere Personen dürfen nur in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Abwendung eines gegenwärtigen ernsten Risikos erforderlich ist.

Darüber hinaus sind die Marktüberwachungsbehörden zum Informationsaustausch untereinander und mit den europäischen Behörden verpflichtet.

Verstöße gegen das ProdSG werden als Ordnungswidrigkeiten oder sogar als Straftaten geahndet. Letzteres kommt gem. § 40 ProdSG in Betracht, wenn bestimmte Ordnungswidrigkeiten beharrlich wiederholt oder durch sie die Gesundheit oder das Leben von Personen oder Sachen von bedeutendem Wert gefährdet werden. Es steht allerdings nur vorsätzliches Handeln unter Strafe.

7.1.3 EVPG: Marktüberwachung

Das EVPG verfügt wie das ProdSG über ein komplexes Marktüberwachungssystem. Die Marktüberwachungsbehörden haben ein Marküberwachungskonzept zu erstellen, mithilfe dessen sie Daten über Warenströme und Mängelschwerpunkte erfassen und auswerten können. Um die Konformität von Produkten mit den jeweiligen Anforderungen festzustellen, erstellen sie Marktüberwachungsprogramme, in deren Rahmen sie regelmäßige Stichproben durchführen. Die Behörden haben diese Programme regelmäßig zu evaluieren und gegebenenfalls anzupassen.

Auch im Bereich des EVPG stehen den Marktüberwachungsbehörden Betretensrechte, Besichtigungs- und Überprüfungsrechte zu, damit sie ihren Aufgaben nachgehen können. Bei begründetem Verdacht, dass ein Produkt nicht mit den Anforderungen konform ist, können die Marktüberwachungsbehörden Maßnahmen ergreifen. Der nicht abschließende Maßnahmenkatalog reicht von der Anordnung der Überprüfung des Produktes durch eine zugelassene Stelle über Verbote und Untersagungen zu Rücknahme und Rückruf der Produkte.

Weist der Wirtschaftsakteur nach, dass er eine effektive Maßnahme getroffen hat, widerruft oder ändert die Behörde ihre Maßnahme.

Das EVPG sieht vor, dass die Marktüberwachungsbehörden und die beauftragte Stelle sich gegenseitig über getroffene Maßnahmen informieren. Beauftragte Stelle ist gem. § 10 EVPG die Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung. Die Marktüberwachungsbehörde hat die beauftragte Stelle über Maßnahmen, die ein Verbot der Inbetriebnahme, des Bereitstellens auf dem Markt sowie des Inverkehrbringens oder den Rückruf, die Sicherstellung bzw. die Rücknahme des Produktes enthalten, zu informieren. Die beauftragte Stelle hat diese Information zu prüfen und sodann an alle Bundesressorts, das Umweltbundesamt und die Europäische Kommission weiterzuleiten.

Die Wirtschaftsakteure müssen die Behörden bei ihren Kontrollen unterstützen, indem sie auf Verlangen notwendige Auskünfte erteilen und Maßnahmen der Marktüberwachungsbehörden dulden.

Verstöße gegen die Kennzeichnungspflicht und Auskunftspflicht, die Nichteinhaltung der Ökodesign-Anforderungen sowie Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Anordnungen werden als Ordnungswidrigkeiten verfolgt. Strafvorschriften enthält das EVPG nicht.

7.1.4 Bewertung

An gesetzlichen Befugnissen zur behördlichen Kontrolle der Einhaltung des Produktsicherheitsrechts und des EVPG mangelt es nicht. Insoweit bedarf es keiner Erweiterungen.

Das Umweltrecht ist allerdings dadurch gekennzeichnet, dass vielfach Vollzugsdefizite auf-grund mangelnder personeller oder sachlicher Ausstattung vorliegen. Um derartigen Vollzugsdefiziten vorzubeugen, soll der Frage nachgegangen werden, ob sich staatliche Behörden privater Beliehener bedienen sollten, um den umfänglichen Katalog von Kontrollaufgaben zu entlasten. Diese Frage ist vor allem im Hinblick auf die Verknüpfung mit dem Privatrecht aufgeworfen, da insbesondere das Lauterkeitsrecht durch die Befugnis Privater gekennzeichnet ist, gegenüber privaten Vollzugsaufgaben wahrzunehmen.

7.2 Verbraucher- und Umweltverbände als Beliehene

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob und inwiefern es zur Stärkung eines nachhaltigen Konsums sinnvoll und sachgerecht wäre, Umweltverbände und Verbraucherverbände mit hoheitlichen Befugnissen zu beleihen. Sie könnten mit der Befugnis beliehen werden, Überwachungsmaßnahmen gegenüber den Herstellerinnen und Herstellern sowie Vertreiberinnen und Vertreibern von Produkten im obigen Sinne durchzuführen.

7.2.1 Einführung

Eine Beleihung ist nach der Befugnis- oder Rechtsstellungstheorie die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf Privatrechtssubjekte, die diese in eigenem Namen wahrnehmen.[574] Hierbei kann insbesondere die Verwaltungsaktsbefugnis übertragen werden.[575] Inzwischen wird darüber hinaus angenommen, dass ein Beliehener auch schlicht-hoheitlich tätig sein kann.[576] Abzugrenzen ist die Beleihung von der Privatisierung, bei der nicht öffentlich-rechtliche Befugnisse übertragen werden, sondern die öffentliche Aufgabe in private Hände gegeben wird. Dies ist bei der Beleihung anders. Letztlich verbleibt die Aufgabe beim Staat.[577]

Darüber hinaus ist die Beleihung abzugrenzen von der reinen Verwaltungshilfe, bei der Private eingesetzt werden, um Behörden bei der Ausführung ihrer Aufgaben zu unterstützen, nicht jedoch mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden.[578]

Die Beleihung wirkt sich nicht auf die Einordnung des Rechtssubjekts als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich aus. Ein privates Rechtssubjekt wird durch Beleihung nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.[579] Allerdings wird der Private hierdurch zur Behörde im Sinne von § 1 Abs. 4 VwVfG und übt Staatsgewalt im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG aus.[580]

7.2.2 Zielsetzung

Die Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse durch Private soll dazu dienen, die besonderen Fachkenntnisse des Privaten zu nutzen.[581]

[574] *Ehlers* in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 25. EL, 2013, § 40 Rn. 439.
[575] *Schmidt,* DÖV 2007, S. 533.
[576] *Schmidt,* DÖV 2007, S. 533.
[577] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 253.
[578] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 251.
[579] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 246.
[580] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 246.
[581] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 246.

Die Beleihung von Umweltverbänden und Verbraucherverbänden mit einer Überwachungsbefugnis hätte den Vorteil, dass die Kapazitäten dieser Verbände, insbesondere deren Fachkunde und Wissen, genutzt werden könnten.

Die Beleihung dient auch dem Zweck, private Initiative, Engagement und private Fachkenntnisse effektiv zu nutzen.[582] Gerade aus diesem Grund bietet sich die Beleihung von Umweltverbänden an. Denn sie verfolgen Umweltbelange bereits nach ihrem satzungsmäßigen Zweck und es kann daher private Initiative bereits vorausgesetzt werden. Die Beleihung von Verbraucherverbänden bietet den Vorteil, dass Verbraucherinnen und Verbraucher Verbände über etwaige Verstöße von Herstellerinnen und Herstellern in Kenntnis setzen. Diese Informationen könnten im Rahmen der Beleihung nutzbar gemacht werden.

7.2.3 Gesetzesvorbehalt

Die Beleihung unterliegt dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, da öffentlich-rechtliche Befugnisse nach der Verfassung grundsätzlich dem Staat vorbehalten sind. [583] Sie stellt eine Abweichung von der verfassungsmäßigen Staatsorganisation dar[584] und tangiert das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip.

Der Gesetzesvorbehalt ergibt sich ergänzend aus Art. 33 Abs. 4 GG[585], der vorsieht, dass hoheitliche Befugnisse grundsätzlich Hoheitsträgern obliegen bzw. zustehen.

Übertragungen hoheitlicher Befugnisse auf Private bedürfen daher einer gesetzlichen Grundlage. Der Gesetzesvorbehalt betrifft hierbei nicht nur das "ob", sondern auch das "wie" der Beleihung. Daher sind auch die Ausgestaltungen der jeweiligen Beleihung gesetzlich vorzuzeichnen.[586]

7.2.4 Vor- und Nachteile einer Beleihung

Der Vorteil einer Beleihung liegt zwar darin, private Initiative und Expertise nutzbar zu machen. Die Marktüberwachungsbehörden könnten im Zuge einer Beleihung der Umwelt- und Verbraucherverbände möglicherweise entlastet werden.

Die Beleihung tangiert das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip. Sie greift in die verfassungsmäßige Staatsorganisation ein. Bereits aus diesem Grund ist eine Beleihung äußerst umstritten. Bei einer Übertragung wichtiger Befugnisse der Marktüberwachung auf Private stellt sich die Frage nach der Legitimation umso mehr, sind doch erstens grundrechtlich verankerte Rechte berührt (Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG) und zweitens die Befugnisse der Marktüberwachung weitreichend. Marktüberwachung beinhaltet auch die Befugnis, Produkte zurückzurufen.

Würde die Beleihung nur zur Durchsetzung der neu einzuführenden Vorschriften im ProdSG eingeführt, bestünde ein weiterer Nachteil darin, dass im Bereich der durch das EVPG geregelten produktbezogenen Energieeffizienz eine Marktüberwachung weiterhin durch Marktüberwachungsbehörden stattfinden würde. Für die Produktüberwachung sind bereits de lege lata unterschiedliche Behörden zuständig, eine Erweiterung auf Private würde vermutlich die Effektivität des Vollzugs nicht erhöhen.

Schließlich entledigte sich der Staat seiner hoheitlichen Überwachungsaufgabe, die ihm durch das Grundgesetz übertragen wurde. Dies ist aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zweifel-haft, wenngleich wohl nicht verfassungswidrig.

Von einer Beleihung der Verbraucher- und Umweltverbände wird vorliegend abgesehen. Ins-gesamt bedarf es daher keiner Stärkung der behördlichen Befugnisse zur Durchsetzung von nachhaltigkeitsbezogenen Pro-

[582] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 246.

[583] *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 247; *Stelkens*, NVwZ 2004, S. 304.

[584] BVerwG, Urteil vom 26.8.2010 – 3 C 35/09, NVwZ 2011, S. 368.

[585] BVerwG, Urteil vom 26.8.2010 – 3 C 35/09, NVwZ 2011, S. 368.

[586] BVerwG, Urteil vom 26.8.2010 – 3 C 35/09, NVwZ 2011, S. 368.

duktstandards. Auch eine Beleihung Privater kommt aufgrund der verfassungsrechtlichen und -politischen Gründe nicht in Betracht.

7.3 Verbandsklagebefugnisse

Wie bereits mehrfach angeklungen (s. o. Abschnitt 6.2.4), wird eine individualrechtliche gerichtliche Durchsetzung der rechtspolitischen Vorschläge häufig aufgrund faktischer Hürden (Prozessrisiko, zu geringer Schaden [Stichwort: Streuschäden]) leer laufen. Um die gerichtliche Durchsetzung unserer Informations-, lauterkeits- und kaufrechtlichen Instrumente dennoch zu gewährleisten und einem behördlichen Vollzugsdefizit vorzubeugen, kommt die altruistische Verbandsklage in Betracht, die sowohl im Verbraucher- als auch im Umweltrecht positivrechtlich verankert ist.

7.3.1 Verbandsklage im Verbraucherrecht

7.3.1.1 Grundsätzliches

Gewährleistungsansprüche und Ansprüche bei der Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten sind Individualrechte. Bei Gewährleistungsansprüchen sind Verbraucherinnen und Verbraucher hinreichend motiviert, selbst ihre Rechte geltend zu machen, da sie Geld für ein nicht funktionsfähiges Gut ausgegeben haben, bedürfen jedoch ggf. der Unterstützung, etwa durch Verbraucherberatung, um ihre individuellen Rechte geltend zu machen.

Anders sieht es bei der Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten aus. Hier besteht, wie bei jeder Pflichtverletzung, ein Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB. Bei einem vorvertraglichen Anspruch ergibt sich dies aus § 280 i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB. Dieser Anspruch steht jedoch auf dem Papier, da bei der Verletzung von Informationspflichten im Einzelfall ein allenfalls minimaler Schaden entsteht, den die Verbraucherin bzw. der Verbraucher nicht geltend machen wird. Die vom Zivilrecht vorgesehene Sanktion des Schadensersatzanspruchs ist also nicht ausreichend. Stattdessen können Verletzungen von Informationspflichten durch Unterlassungsansprüche von klagebefugten Verbänden sanktioniert werden. Dies ist die maßgebliche Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen,[587] so dass das UKlaG, das entsprechende Verbandsklagebefugnisse enthält, daraufhin untersucht werden muss, ob seine Instrumente ausreichen. Dafür muss es einmal auf die hier vorgeschlagenen Normen (erweiterte Art. 246 und 246a EG-BGB, s.o. 5.3) anwendbar sein, und zum andern ist zu überlegen, ob der Kreis der klagebefugten Verbände weiter gezogen werden muss.

Im UWG haben Verbraucherverbände bereits seit 1965 eine Klagebefugnis. Es stellt sich die Frage, ob der Kreis der klagebefugten Verbände anders zugeschnitten werden muss.

Die Verbandsklagebefugnis gilt im Verbraucherschutz als Erfolgsmodell. Sie hat erhebliche Bedeutung vor allem bei der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, wo sie 1977 mit dem AGBG eingeführt wurde. Heute steht sie im UKlaG und hat mit der Unterlassungsklagenrichtlinie einen unionsrechtlichen Hintergrund.[588] Die Verbandsklagebefugnis wird von den Verbraucherverbänden in großem Umfang dazu ausgenutzt, problematische Vertragsklauseln einer höchstrichterlichen Klärung zuzuführen. Sie ist damit ein nicht wegzudenkendes Element der Entwicklung des AGB-Rechts.

Auch die Unterlassungsklage nach dem UWG hat erhebliche Bedeutung für die Verbraucherorganisationen, steht jedoch hinter der Relevanz des UKlaG etwas zurück. Im Bereich des UWG dominiert die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, die auch viele Fälle mit Bezug zum Verbraucherschutz aufgreift.

Neben der Verbandsklagebefugnis sind weitere kollektive Rechtsbehelfe denkbar, etwa Sammelklagen. Der Unionsgesetzgeber hat diesbezüglich eine förmliche Empfehlung abgegeben, die der deutsche Gesetzgeber

[587] Für die reiserechtlichen Informationspflichten etwa *Tonner* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, vor § 4 BGB-Info Rn. 21 ff.

[588] Jetzt RL 2009/22/EG v. 23.4.2009, ABl. Nr. L 110/30, zuletzt geändert durch RL 2013/11/EU v. 21.5.2013, ABlEU L 165/63.

bislang noch nicht aufgegriffen hat.[589] Als sektorspezifische Regelung kennt das KapMuG[590], zwar Musterklagen, jedoch (bislang) keine Sammelklagen.

7.3.1.2 Verbandsklagebefugnis nach dem UWG

Das UWG von 1909 war nicht als Verbraucherschutzgesetz konzipiert. Vielmehr sollten nach dem ursprünglichen Ziel die Mitbewerber und Mitbewerberinnen geschützt werden, die dementsprechend Unterlassungsansprüche bei Verletzungen von Vorschriften des UWG hatten. Ergänzend kamen Unterlassungsansprüche ihrer Verbände hinzu. Erst später wurden die Schutzzwecke um den Schutz der Allgemeinheit und den Verbraucherschutz erweitert, so dass man heute von einer Schutzzwecktrias spricht.[591] Mit der Ausdehnung der Schutzzwecke wurde auch die Verbandsklagebefugnis für Verbraucherverbände eingeführt; die einzelne Verbraucherin bzw. der einzelne Verbraucher kann jedoch keine Ansprüche für sich aus dem UWG ableiten.

Die Klagebefugnis ist in § 8 Abs. 3 UWG geregelt.[592] Sie steht jedem Mitbewerber und jeder Mitbewerberin zu, weiterhin Verbänden zur Förderung gewerblicher und beruflicher Interessen und den Industrie- und Handelskammern. Mit den „qualifizierten Einrichtungen“ in § 8 Ab. 3 Nr. 3 UWG sind Verbraucherverbände gemeint. Sie müssen in eine Liste nach § 4 UKlaG eingetragen sein, die beim Bundesamt für Justiz geführt wird. Aus § 4 Abs. 2 UKlaG geht hervor, dass es sich dabei um Verbraucherverbände handelt, wobei die Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände eine privilegierte Stellung genießen. Damit sind frühere Streitigkeiten obsolet, wie ein Verband nachzuweisen hat, dass er Verbraucherinteressen vertritt, die früher Verbandsklageverfahren häufig belasteten.

Ein klagebefugter Verband muss gegen den Verletzer zunächst im Weg der Abmahnung vorgehen (§ 12 UWG) und den Verletzer zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern. Weigert sich der Verletzer, die verlangte Erklärung abzugeben, wird der Verband beim zuständigen Gericht eine einstweilige Verfügung beantragen. Die Verfügung wird wegen vermuteter Eilbedürftigkeit zunächst ohne Anhörung der Gegenpartei erlassen, im weiteren Verfahren aber wieder aufgehoben, wenn sich herausstellt, dass sie nicht begründet war. Die Einzelheiten sind in der Zivilprozessordnung geregelt.

Die Unterlassungsansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG stehen ganz im Vordergrund der UWG-Ansprüche. Das UWG gewährt daneben auch Schadensersatzansprüche (§ 9 UWG), doch spielen diese eine weitaus geringere Rolle, weil sie Verschulden des Verletzers voraussetzen und nicht Gegenstand einer Verbandsklagebefugnis sind. Außerdem muss der Kläger seinen Schaden nachweisen, was bei einem Verband von vornherein ausscheidet. Noch geringere Bedeutung hat § 10 UWG, wonach die klagebefugten Verbände eine Gewinnabschöpfung zugunsten des Bundeshaushalts verlangen können. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind so komplex, dass sie kaum nachweisbar sind.[593] Sie ist Ausdruck von gescheiterten Versuchen, die Position der Verbraucherverbände im UWG zu verbessern.[594]

Für einen Rechtsbruch nach § 4 Nr. 11 UWG iVm mit den hier vorgeschlagenen Kennzeichnungspflichten auf Basis des § 8 ProdSG reicht die bestehende Regelung in § 8 Abs. 3 UWG nur insoweit aus, als dass anerkannte Verbraucherverbände einen Verstoß gegen die entsprechende Verordnung einklagen können. Um eine möglichst breite Durchsetzung dieses Vorschlags zu gewährleisten und angesichts der umwelt- bzw. nachhaltigkeitsbezogenen Aspekte die eingeklagt werden sollen, liegt eine Erweiterung der Verbandsklagebefugnis auf Umweltverbände nahe.

[589] Vgl. unten Abschnitt 8.

[590] Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten; vgl. dazu *Tamm*, ZHR, Bd. 174, 2010, S. 525.

[591] Überblick über diese Entwicklung bei *Tonner/Reich* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, § 10 Rn. 21 ff.

[592] Überblick über das Verfahren bei *Kocher* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, § 33 Rn. 120 ff.

[593] Zu den Voraussetzungen im Einzelnen *Kocher* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht - Beratungshandbuch, 2012, § 33 Rn. 137 ff.

[594] Für einen Ausbau der Ansprüche im Vorfeld der UWG-Reform *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003.

7.3.1.3 Verbandsklagebefugnis nach dem UKlaG

Die Verbandsklagebefugnis nach dem UKlaG ist aus der Klagebefugnis gegen unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen, ursprünglich § 13 AGBG, jetzt § 1 UKlaG, entstanden. Infolge der Unterlassungsklagenrichtlinie wurde sie ergänzt durch einen Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen Verbraucherschutzgesetze (§ 2 UKlaG).[595] § 2 Abs. 2 UKlaG zählt sie in einem Beispielskatalog auf. Darunter befinden sich die Umsetzungen sämtlicher verbrauchervertragsrechtlichen Richtlinien im Schuldrecht des BGB. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG zählt u.a.: außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, Fernabsatzverträge und Verbrauchsgüterkaufverträge auf. Dabei besteht allerdings eine Lücke: Die Vorschrift umfasst nicht die Informationspflichten im stationären Handel in Art. 246 EGBGB, die hier im Mittelpunkt stehen. Man kann diese Lücke dadurch schließen, dass man sich darauf beruft, dass die Liste in Art. 2 Abs. 1 UKlaG erweiterungsfähig ist, weil sie ohnehin nur Beispiele aufführt, besser wäre es jedoch, der Gesetzgeber würde nachbessern und die Umsetzungsvorschriften der Verbraucherrechterichtlinie insgesamt in § 2 Abs. 2 UKlaG einstellen. Für das Auslassen der Pflichten im stationären Handel ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Die hier vorgeschlagene neue Vorschrift über Informationspflichten über Nachhaltigkeitsaspekte wäre als Erweiterung des Art. 246 EGBGB vom Katalog des § 2 Abs. 2 UKlaG erfasst.

Wie im UWG muss der klagebefugte Verband zunächst abmahnen. Wird die verlangte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben, wird üblicherweise Klage erhoben und nicht, wie im UWG, das Begehren im einstweiligen Rechtsschutz weiter verfolgt.

Das Verfahren nach § 2 UKlaG hat für den klagebefugten Verband gegenüber der Klage nach § 8 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG den Vorteil, dass allein die Gesetzesverletzung nachgewiesen werden muss. Darauf, ob die verletzte Norm eine Marktverhaltensregel darstellt, kommt es nicht an. Auch die Spürbarkeitsschwelle nach § 3 UWG muss nicht überschritten sein.

7.3.2 Verbandsklage im Umweltrecht

7.3.2.1 Entstehung und status quo

Das Umweltrecht, das als Laboratorium für die Entwicklung überindividueller Rechtsbehelfe in Form von altruistischen Verbandsklagen bezeichnet werden kann, sieht in § 64 BNatSchG einen naturschutzbezogenen und in § 2 UmwRG einen umweltbezogenen Verbands-Rechtsbehelf vor. Mit ihnen können Verletzungen von naturschutz- oder umweltbezogenen Normen von behördlich anerkannten Verbänden[596] geltend gemacht werden.[597] Anwendung findet die Verbandsklage auf die Erteilung oder das Unterlassen von behördlichen Zulassungen oder – ausnahmsweise – Anordnungen und uvp-pflichtige Bebauungspläne. Bislang nicht erfasst sind Verletzungen von Informationspflichten oder Produktanforderungen, da insoweit weder nach § 64 BNatSchG noch nach § 2 UmwRG eine Verbandsklagebefugnis eröffnet ist.

Die Entwicklung der Verbandsklage im Umweltrecht in den letzten 35 Jahren kann in drei große zeitliche Phasen gegliedert werden: Während das BNatSchG 1979 lediglich die Beteiligung anerkannter Verbände im Naturschutzrecht in § 29 statuierte, waren es die Länder, die die Aufbauphase in den 1980er und 1990er Jahren prägten. Sie nahmen von der rahmenrechtlich eröffneten Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch und normierten Verbandsklagebefugnisse im Landesnaturschutzrecht.[598] Bei Einführung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage auf Bundesebene 2002 (§ 61 BNatSchG 2002)[599] hatten lediglich Bayern, Baden-Württemberg

[595] Überblick bei *Kocher* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 33 Rn. 9 ff.

[596] Vgl. § 3 UmwRG.

[597] *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 483.

[598] § 44 BremNatSchG a.F., Brem. BürgerschaftsDrs. Nr. 9/1130 v. 20.8.1979, S. 4.

[599] Durch Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchNeuregG) v. 25.3.2002, BGBl. 2002 I S. 1193.

und Mecklenburg-Vorpommern keine Rechtsbehelfsbefugnis für anerkannte Naturschutzverbände vorgesehen.[600]

Der Ausweitung von Verbandsklagebefugnissen folgte in den 1990er und 2000er Jahren Phasen der Deregulierung und Verfahrensbeschleunigung im Rahmen des Aufbaus Ost. Die Beschleunigungsgesetzgebung[601] hatte eine Reduzierung von Beteiligungsrechten, eine Verschärfung von Verwirkungsregelungen sowie den Erlass der zur Beschleunigung von Zulassungsverfahren dienenden fachgesetzlichen Regelungen zur Fehlerbehebung und Planergänzung[602] zum Gegenstand.[603]

Seit dem Jahr 2000 ist eine stetige, durch das Völker- und Europarecht beförderte Konsolidierung von Verbandsklagen und mit ihnen ein überindividuelles System zur Durchsetzung von Umweltinteressen durch Verbandsmitwirkung zu beobachten (Ausbau- und Konsolidierungsphase).[604] Mit Inkrafttreten des UNECE-Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (kurz: Aarhus-Konvention)[605] 2001 und der Umsetzung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung durch die Europäische Gemeinschaft 2003 im Zuge der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie 2003/35/EG[606] erfuhren Verbandsklagen eine deutliche Ausdehnung. Mit der durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie geänderten UVP-Richtlinie 2011/92/EU[607] und IE-Richtlinie 2010/75/EU[608] sowie der Umwelthaftungs-Richtlinie 2004/35/EG[609] verpflichtete die Europäische Union die Mitgliedstaaten, eine überindividuelle Klagebefugnis zugunsten von Nichtregierungsorganisationen einzuführen, die die Möglichkeit eröffnet, Verletzungen des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung,[610] des Industrieanlagenrechts[611] und des Umwelthaftungsrechts[612] gerichtlich oder außergerichtlich überprüfen zu lassen. Das deutsche Umweltrecht, das bislang nur im Rahmen des Naturschutzrechts eine Klagebefugnis zugunsten anerkannter Naturschutzverbände kannte, bedurfte angesichts dieser völker- und europarechtlichen Anforderungen einer grundlegenden Erweiterung des Zugangs zu Verwaltungsgerichten zugunsten von Nichtregierungsorganisationen. Diese erfolgte durch Erlass des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG)[613] Ende 2006 und des Umweltschadensgesetzes (USchadG)[614] 2007. Die

[600] Die Statuierung im Naturschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern erfolgte wenige Monate nach Inkrafttreten des BNatSchG am 1.1.2002.

[601] Vgl. Planungsvereinfachungsgesetz v. 17.12.1993 (BGBl. I S. 2123); Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 12.9.1996 (BGBl. I S. 1354).

[602] Vgl. § 17 Abs. 6c Satz 2 FStrG; § 20 Abs. 4 Satz 2 WaStrG; § 20 Abs. 7 Satz 2 AEG, § 29 Abs. 8 Satz 2 PBefG. Anderes gilt jedoch bei der Anwendung von § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG: Er gilt nur für erhebliche Mängel bei der Abwägung, nicht aber auch für eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften. Ausweislich der Gesetzesbegründung werde die Unbeachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern bereits durch § 46 VwVfG geregelt; vgl. BT-Drs. 13/3995, S. 10.

[603] Vgl. ausführlich *Erbguth*, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, 1999; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2012, § 2 Rn. 10.

[604] Dennoch ist gleichzeitig noch keine Ende der Deregulierungs- und Beschleunigungsgesetzgebung in Sicht: vgl. Gesetz zur Beschleunigung von Planungsvorhaben für Infrastrukturvorhaben v. 9.12.2006, BGBl. I S. 2833; Gesetz zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren v. 23.10.2007, BGBl. I S. 2470; vgl. ferner Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren, BT-Drs. 17/9666.

[605] BGBl. II 2006 S. 1251. Die Europäische Gemeinschaft ratifizierte das Übereinkommen durch Beschl. 2005/370/EG des Rates v. 17.2.2005, ABlEU L 124/1.

[606] ABlEU L 156/17, zuletzt geändert durch RL 2011/92/EU, ABlEU L 26/1.

[607] Art. 11 (ex Art. 10a UVP-Richtlinie 85/337/EG).

[608] Art. 25 (ex Art. 15a IVU-Richtlinie 2008/1/EG).

[609] ABlEU L 143/56; zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/31/EG v. 23.4.2009, ABlEU L 140/114.

[610] Art. 11 RL 2011/92/EU v. 13.12.2011, ABlEU L 26/1, zuletzt geändert durch RL 2014/52/EU v. 16.4.2014, ABlEU L 124/1.

[611] Art. 25 RL 75/2010/EU v. 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABlEU L 334/17, zuletzt berichtigt in ABlEU L 158/25.

[612] Art. 13 RL 2004/35/EG v. 21.4.2004, ABlEU 143/56.

[613] Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) v. 7.12.2006, BGBl. 2006 I S. 2816, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 32 G v. 24.2.2012, BGBl. 2012 I S. 212, 262.

[614] Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz – USchadG) v. 10.5.2007, BGBl. 2007 I S. 666.

zunächst erfolgte Ausgestaltung einer schutznormakzessorischen Verbandsklage erklärte der EuGH (Trianel) 2011 für unionsrechtswidrig.

Die Anpassung des UmwRG an das Unionsrecht erfolgte Anfang 2013 mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften, das in Art. 1 die Anpassung des UmwRG an das Unionsrecht enthält.[615]

Das hat zur Konsequenz, dass Verbände sämtliche Verletzungen von Vorschriften, die sich aus dem Unionsumweltrecht ergeben, seien sie nun subjektiver oder objektiver, materieller oder verfahrensrechtlicher Natur, rügen können. Die Klagegegenstände einer Verbandsklage werden gegenüber dem abschließenden Anwendungsbereich von § 64 BNatSchG und § 1 UmwRG erheblich erweitert, sind indes aber beschränkt auf unionsrechtlich bedingte Umweltentscheidungen, -maßnahmen oder -unterlassungen. Die Begrenzung auf nach § 3 UmwRG anerkannte Verbände verhindert, dass eine weder völker- noch europarechtlich geforderte Popularklage eröffnet wird.[616] Damit wird der Kreis der Klageberechtigten freilich nicht auf juristische Personen des Privatrechts beschränkt: Die Rechtsfähigkeit von Verbänden wird durch § 3 UmwRG nicht vorausgesetzt. Kontrollumfang und -tiefe gem. § 113 f. VwGO bemessen sich ebenfalls an dem unionsrechtlich Geforderten.

Diese Entwicklung der Rechtsprechung zeigt auf, dass insbesondere umweltbezogene Pflichten, die auf Unionsrecht beruhen, verbandsklagefähig sein müssen.

7.3.2.2 Anerkennung der Umweltverbände nach § 3 UmwRG[617]

Rechte nach dem UmwRG dürfen nur anerkannte Verbände oder Verbände im Antragsverfahren unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 UmwRG geltend machen. § 3 UmwRG sieht ein einheitliches Verfahren für die Anerkennung von Umweltverbänden für den Umwelt-Rechtsbehelf und die naturschutzrechtliche Verbandsklage vor.[618]

Bei der Anerkennung für den Umweltrechtsbehelf handelt es sich um eine Sockelanerkennung.[619] Hiernach anerkannte Verbände können auf die naturschutzrechtliche Anerkennung aufsatteln, wenn sie deren zusätzliche Anforderungen erfüllen. Diese bestehen darin, dass die Vereinigung im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert. Aus dieser Systematik ergibt sich, dass eine für den naturschutzrechtlichen Rechtsbehelf anerkannte Vereinigung grundsätzlich auch die Ziele des Umweltschutzes verfolgt. Eine lediglich für den Umweltrechtsbehelf anerkannte Vereinigung verfolgt aber nicht automatisch Naturschutzziele.[620]

Die Anerkennung erfolgt als gebundene Entscheidung, wenn ein Antrag auf Anerkennung gestellt ist und die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung vorliegen. In materieller Hinsicht werden gem. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-5 UmwRG fünf Anforderungen an die Vereinigung gestellt.

Die Vereinigung muss gem. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ideell und nicht nur vorübergehend vorwiegend die Ziele des Umweltschutzes fördern. Unter vorwiegend ist zu verstehen, dass die Vereinigung zwar auch andere Zwecke verfolgen darf, allerdings muss der Umweltschutz prägend sein. Andere Ziele dürfen verfolgt werden, wenn sie nicht in "nennenswertem Umfang" wahrgenommen werden.[621] Die Ziele des Umweltschutzes

[615] Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.1.2013, BGBl. I S. 95 f.

[616] So wohl auch *Porsch,* NVwZ 2013, S. 1393.

[617] Zu den nachfolgenden Ausführungen s. insb. *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff.

[618] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff.Rn. 1.

[619] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff.R. 2.

[620] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff.Rn. 2.

[621] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff. Rn. 15.

müssen zudem dauerhaft verfolgt werden. Auch ist notwendig, dass die Förderung der Ziele ideell erfolgt. Ausgeschlossen ist daher, dass die Zwecke kommerziell oder gewerblich verfolgt werden.

Die Vereinigung muss seit mindestens drei Jahren bestehen und in diesem Zeitraum i.S.v. Nr. 1 des § 3 UmwRG tätig gewesen sein. Dieses Erfordernis soll gewährleisten, dass sich die Anerkennung auf eine verlässliche Beurteilungsgrundlage stützen kann. Ad-hoc Vereinigungen sind daher von der Anerkennung ausgeschlossen. Die Tätigkeit muss in drei aufeinanderfolgenden Jahren ausgeübt worden sein und tatsächliche Aktivitäten umfassen, die dargelegt werden müssen.[622]

Nach § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UmwRG muss die Vereinigung die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten. Als Kriterien für diese Gewähr werden die Fachkunde der Vereinigung, der Umfang der bisherigen Tätigkeit, der Mitgliederkreis und die Leistungsfähigkeit der Vereinigung herangezogen. Mit dieser Voraussetzung soll sichergestellt werden, dass die satzungsmäßigen Ziele der Vereinigung auch tatsächlich und effektiv umgesetzt werden können.[623]

Darüber hinaus muss es sich um eine gemeinnützige Vereinigung handeln. Die Vereinigung muss daher gemeinnützige Zwecke nach § 52 AO verfolgen. Die Tätigkeit muss darauf gerichtet sein, die "Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern". Die Förderung des Umweltschutzes wie auch die Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege fallen hierunter.[624]

Als letzte Voraussetzung sieht § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 vor, dass der Beitritt für jedermann eröffnet sein muss. Es muss insofern gewährleistet sein, dass jede Person, die die Ziele der Vereinigung fördert, als vollwertiges Mitglied aufgenommen werden kann und ein Stimmrecht erhält.[625] Eine Anerkennung kann daher nicht für Stiftungen oder öffentlich-rechtliche Gebiets- oder Personalkörperschaften erteilt werden.

7.3.3 Notwendigkeit der Erweiterungen von Verbandsklagebefugnissen i.S.e. nachhaltigen Konsums

Bislang existieren keinerlei Verschränkungen oder Verzahnungen zwischen den verbraucherschutz- und umweltrechtlichen Verbandsklagen. Allerdings sind einige Umweltverbände als Verbraucherverband und als Umweltverband anerkannt.[626] Umgekehrt finden sich keine Verbraucherverbände, die zugleich nach § 3 UmwRG verbandsklagebefugt sind.

Es ist erforderlich, dass die in diesem Forschungsvorhaben entwickelten Handlungsempfehlungen auch mit Hilfe der Verbandsklagebefugnis durchgesetzt werden können. Allein auf die gerichtliche Durchsetzung durch natürliche und juristische Personen des Privatrechts zu setzen, erscheint angesichts von Prozessrisiken und geringfügigen Schäden kaum erfolgversprechend. Darüber hinaus adressieren die Vorschriften neben Verbraucher- auch Umweltschutz, so dass insofern Verbandsklagen, die regelmäßig überindividuelle Zwecke verfolgen, zur Durchsetzung dieser Rechtsvorschriften prädestiniert sind.

Fraglich ist, inwieweit Verstöße gegen die vorgeschlagenen verbraucherschutzbezogenen Produktstandards mit der Umweltverbandsklage gerichtlich geltend gemacht werden könnten. Die Klagebefugnis von Umweltverbänden konzentriert sich auf die Überprüfung von be-hördlichen Zulassungen von Infrastrukturanla-

---

[622] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff. Rn. 18 f.

[623] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff. Rn. 21 ff.

[624] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff.Rn. 28 f.

[625] *Schlacke* in: Gärditz, VwGO, 2013, § 3 UmwRG Rn. 1 ff. Rn. 30.

[626] Z.B. BUND, s. Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.pdf?__blob=publicationFile&v=29 und die Liste anerkannter Naturschutz- und Umweltvereinigungen abrufbar unter http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/dokumente/anerkannte_umwelt-_und_naturschutzvereinigungen_4.pdf (Stand: 31.5.2015).

gen und Industrieanlagen sowie Befreiungen von Schutzgebieten (vgl. § 1 UmwRG, § 64 BNatSchG). Dies setzt jeweils behördliche Entscheidungen – regelmäßig ausgestaltet als präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt – voraus. Das Produktrecht stellt grundsätzlich zwar Anforderungen an das Inverkehrbringen von Produkten. Produkte müssen jedoch vor dem Inverkehrbringen in der Regel nicht behördlich zugelassen werden. Eine Kontrolle, ob die Anforderungen an die Produkte erfüllt sind, erfolgt erst im Rahmen einer stichprobenartigen Nachmarktüberprüfung. Nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltverbände haben de lege lata bisher keine Möglichkeit, im Rahmen des Produktrechts Verletzungen von Umweltrecht prozedural und prozessual geltend zu machen. Im Sinne eines nachhaltigen Konsums sollte ein Instrument entwickelt werden, das diese Lücke schließt. Wesentlich erscheint hierbei, die Verzahnung der Rechte von Verbraucher- und Umweltverbänden herzustellen.

Jedenfalls können Verbraucherverbände einen wichtigen Beitrag zur gerichtlichen Kontrolle und zur Vorbeugung eines Vollzugsdefizits der vorgeschlagenen Vorschriften leisten. Für Verbraucherverbände steht das rechtliche Instrumentarium mit den Klagebefugnissen nach § 8 UWG und dem UKlaG bereit. Damit sind alle hier vorgeschlagenen gesetzlichen Ergänzungen (§ 5a Abs. 3 UWG, Art. 246 und 246a EGBGB) erfasst, ohne dass es einer Änderung der Vorschriften über die Klagebefugnis bedarf. Auch Verstöße gegen auf der Basis eines erweiterten § 8 ProdSG oder öffentlich-rechtlicher Kennzeichnungspflichten können über § 4 Nr. 11 UWG mit der Verbandsklagebefugnis verfolgt werden.

In der Programmatik der wichtigen verbraucherpolitischen Organisationen spielt nachhaltiger Konsum eine hervorgehobene Rolle. Bei rechtspolitischen Forderungen sind Verbraucherverbände durchaus bereit, Nachhaltigkeitsgesichtspunkte mit kurzfristigen Vorteilen für Verbraucherinnen und Verbraucher abzuwägen.

Gleichwohl sollten Verbraucherverbände nicht allein die Klagebefugnis für die hier angedachten Vorschriften ausüben. Ein Blick auf die gegenwärtige Praxis zeigt, dass Verfahren nach § 1 UKlaG, also wegen unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen, im Vordergrund der Aktivitäten der Verbände stehen. Dies ist nicht nur historisch bedingt, sondern hat seinen Grund auch darin, dass hier ein kontinuierliches, umfangreiches Arbeitsfeld vorliegt, das Kapazitäten bindet, so dass der Einsatz der Verbandsklagebefugnis unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten trotz entsprechender Programmatik praktisch nicht stattfindet und auch bei Änderung der materiellen Gesetzeslage nicht stattfinden dürfte. Es wäre zu vordergründig, diesem voraussehbaren Durchsetzungsdefizit durch eine Aufstockung der Kapazitäten abhelfen zu wollen. Vielmehr kommt es darauf an, auch Verbände ins Spiel zu bringen, deren Ziele primär im Umweltschutz liegen, also Umweltverbände. Im Unterschied zu Verbraucherverbänden begreifen sie Ziele nachhaltigen Konsums als Bestandteil einer Umweltpolitik und nicht, wie Verbraucherverbände, als Bestandteil einer Verbraucherpolitik. Das soll nicht heißen, dass sich Verbraucherverbände nicht auch aktiv in konkreten Zusammenhängen für nachhaltigen Konsum einsetzen sollen, im Gegenteil: Es gehört beides zusammen, nachhaltiger Konsum muss sowohl als Bestandteil von Umwelt- wie von Verbraucherpolitik begriffen werden. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass Umweltschutz nicht das Primärziel von Verbraucherverbänden sein kann.

Sollen Umweltverbände diese Rechtsverletzungen auch rügen dürfen, liegt es nahe, die verbraucherschutzrechtliche Klagebefugnis auf Umweltverbände personell und sachlich auszudehnen. Die Klagebefugnis sollte indes auf nachhaltigkeitsbezogene Verletzungen beschränkt werden. Für sämtliche verbraucherrechtliche Fragen, so wie sie in § 2 UKlaG umschrieben sind, fehlt den Umweltverbänden die erforderliche Sachkenntnis und mithin Kompetenz. Es spricht einiges dafür, die behördlich anerkannten Umweltverbände auch in der Liste der ein-getragenen Verbände nach § 4 UKlaG aufzunehmen, wenn sie nach § 3 UmwRG anerkannt wurden. Gleichwohl sollte ihre Rügebefugnis auf nachhaltigkeitsbezogene Rechtsverletzungen beschränkt werden. Ergänzt werden könnte insofern § 4 UKlaG um einen weiteren Absatz, der klarstellt, dass auch nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltverbände qualifizierte und damit anspruchsberechtigte Stellen i.S.v. § 3 UKlaG sind, wenn sie im Rahmen ihres An-spruchs nach § 8 Abs. 1 UWG oder §§ 1 f. UKlaG die Verletzung nachhaltigkeitsbezogener Vorschriften rügen.

Als nachhaltigkeitsbezogene Vorschriften kommen die drei hier vorgeschlagenen Vorschriften in Betracht, also die Ergänzung bzw. mittels Rechtsverordnung erzeugte Erweiterung des ProdSG, die erweiterten Art. 246, 246a EGBGB und der erweiterte § 5a Abs. 3 UWG. Damit kommt auch die Bedeutung dieser Vorschriften, die im Wesentlichen als Transmissionsriemen für öffentlich-rechtliche Vorschriften konzipiert sind, zum Tragen: Sie umschreiben, was Gegenstand einer Verbandsklage von Umweltverbänden sein kann. Für diese Beschränkung der Ansprüche der Umweltverbände in sachlicher Hinsicht beschränkt Unterlassung oder Beseitigung von Verstößen gegen umwelt- bzw. nachhaltigkeitsbezogene Produkt-vorschriften spricht, dass der Gleichlauf mit den Umweltrechtsbehelfen hergestellt würde. Eine Befugnis, Verstöße gegen sämtliche Vorschriften geltend zu machen, entspräche nicht der Sach- und Fachkompetenz von Umweltverbänden. Insoweit wären sie nicht legitimiert, Verbraucherschutzaspekte durchzusetzen (vgl. insoweit auch § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG) und eine Ausweitung nicht gerechtfertigt.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, ein neues Gesetz zu schaffen, nach dessen Vorschriften sowohl Verbraucher- wie auch Umweltverbände ihre Befugnisse geltend machen könnten. Diese Variante hätte den Vorteil, dass der Gleichlauf zwischen verbraucher- und umweltbezogenen Verbandsklagebefugnissen hergestellt würde. Hiergegen spricht jedoch, dass die Interessen von Verbraucher- und Umweltverbänden nicht stets übereinstimmen und daher auch getrennt geregelt bleiben sollten. Daneben spricht ein systematisches Argument gegen eine Regelung in einem gemeinsamen Gesetz: Wie bereits erwähnt, knüpft das UmwRG an behördliche Zulassungen an, während das UWG grundsätzlich an Handlungen von Unternehmen, denen keine Zulassung von Behörden vorausgeht, anknüpft. Diese systematische Unterscheidung sollte beibehalten werden.

Ein weiterer Ansatzpunkt wäre, den Kreis der Klageberechtigten nach dem UmwRG zu erweitern. Klageberechtigt sind bisher nur Umweltverbände, die nach § 3 UmwRG anerkannt sind. Dieser Kreis könnte um die Verbraucherverbände erweitert werden. Ein Vorteil bestünde darin, dass der Aspekt "Konsum" auch im Bereich des prozeduralen Umweltrechts verankert würde. Gegen diese Variante spricht zum einen, dass kein Defizit in Hinblick auf die Befugnisse von Verbraucherverbänden besteht. Denn bereits jetzt besteht für Verbraucherverbände nach § 8 i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG grundsätzlich die Möglichkeit, die Verletzung von Vorschriften mit Umweltbezug geltend zu machen. Problematisch ist insoweit nicht vorrangig ein Mangel an prozeduralen Möglichkeiten, sondern eine defizitäre Wahrnehmung bzw. Ausübung dieser Rechte durch die Verbraucherverbände. Zum anderen würde durch einen solchen Ansatz nicht die Möglichkeit geschaffen, Verstöße gegen Vorschriften mit Umweltbezug unabhängig von behördlichen Entscheidungen zu rügen. Eine inhaltliche Erweiterung der Klagerechte würde hierdurch also nicht erreicht. Letztlich wäre eine derartige Erweiterung also im Sinne eines nachhaltigen Konsums nicht ausreichend.

Der umgekehrte Ansatz, nämlich die Erstreckung der Befugnisse der Verbraucherverbände auf Umweltverbände, erscheint daher vorzugswürdig. Es ist zu erwarten, dass Umweltverbände die Befugnis, gegen Verletzungen von Vorschriften mit Umweltbezug vorzugehen, wahrnehmen. Die Befugnis sollte so ausgestaltet sein, dass nur anerkannte Vereinigungen nach § 3 UmwRG die Rechte nach dem UWG oder UKlaG geltend machen können. Dies hat den Vorteil, dass ein Gleichlauf mit dem UmwRG hergestellt würde. Zudem entstünde ein transparentes und übersichtliches System, da nicht eigens eine neue Kategorie an Umweltverbänden geschaffen werden müsste. Darüber hinaus würde ein Grad an Qualität der Vereinigung gewährleistet, da die Vereinigung die o.g. Kriterien für die Anerkennung erfüllen müsste.

8 Weitergehender kollektiver Rechtsschutz

Die geltende Verbandsklagebefugnis hat einen entscheidenden Nachteil. Sie ist nur in die Zukunft gerichtet; die klagebefugten Verbände können nur ein Unterlassen für die Zukunft verlangen, während das rechtswidrige Handeln in der Vergangenheit folgenlos bleibt. Das Sanktionspotential der Verbandsklage ist daher eingeschränkt: Es lohnt sich für Unternehmen, ein rechtlich zweifelhaftes Verhalten fortzusetzen, da schlimmstenfalls droht, es in der Zukunft nicht fortsetzen zu können. Was fehlt, ist ein Folgenbeseitigungsanspruch.[627] Zwar spricht § 8 UWG von einem Beseitigungsanspruch, jedoch versteht man darunter nur die Beseitigung einer gegenwärtig noch andauernden Störungsquelle und nicht den Ausgleich eines bereits eingetretenen Schadens.[628] Schadensersatzansprüche nach § 9 UWG können nicht geltend gemacht werden; außerdem handelt es sich meist um Bagatellschäden, die rational handelnde Verbraucherinnen und Verbraucher nicht geltend machen werden. Das UKlaG enthält von vornherein keinen Schadensersatzanspruch.

Das positiv zu beurteilende Instrument der Verbandsklage bedarf also der Ergänzung; derzeit besteht eine empfindliche Rechtsschutzlücke. Unter dem Stichwort „Sammelklagen“ wird darüber seit längerem diskutiert. Darunter ist die gebündelte Durchsetzung einer Vielzahl kleinerer Ansprüche zu verstehen. Der Vorteil dieses Rechtsinstruments besteht darin, dass derartige Ansprüche wegen ihrer geringen Höhe in Individualverfahren kaum geltend gemacht werden würden, so dass Vorschriften, die auf Schadensersatz als Sanktion setzen, erst dann effektiv werden, wenn derartige Regelungen bestehen, sonst aber tendenziell ins Leere laufen würden.

Im Bereich dieses Forschungsvorhabens sind kollektive Rechtsdurchsetzungsinstrumente in Form von Sammelklagen besonders interessant, weil, wie gezeigt wurde, ganz wesentlich auf Verfahren für die Entwicklung von Produktstandards zu setzen ist, für deren Durchsetzung zivilrechtliche Ansprüche heranzuziehen sein werden. Dabei handelt es sich um Schadensersatz- und insbesondere Minderungsansprüche, die im Einzelfall nicht besonders hoch ausfallen dürften, in der Summe aber doch beträchtliche Beträge erreichen können, weil ein Mangel regelmäßig einer ganzen Serie anhaften dürfte.

In unseren Handlungsempfehlungen spielen freilich Informationspflichten eine führende Rolle, stärker als Schadensersatzansprüche. Doch auch die Verletzung einer Informationspflicht kann zu einem Bagatellschaden führen. So ist davon auszugehen, dass bei einer Verletzung der Informationspflicht über die Mindestlebensdauer eines Produkts die übliche Lebensdauer geschuldet ist. Wird sie nicht eingehalten, schuldet der Verletzer Schadensersatz in Höhe des Minderwerts des Produkts. Auch und gerade derartige Ansprüche wird die einzelne Verbraucherin bzw. der einzelne Verbraucher nicht geltend machen, so dass die Ergänzung des kollektiven Rechtsinstrumentariums auch im Zusammenhang unserer Handlungsempfehlungen ganz wesentlich ist.

Anders als bei der Verbandsklagebefugnis enthält das geltende Recht keine einschlägigen Vorschriften zur Eröffnung kollektiven Rechtsschutzes – mit Ausnahme des bereits erwähnten KapMuG, das sich jedoch mit Musterklagen befasst. Es gibt jedoch seit längerer Zeit Bestrebungen auf der europäischen Ebene, derartige Rechtsinstrumente einzuführen.[629] Dem steht jedoch eine gewisse Ablehnung in einigen Mitgliedstaaten, nicht zuletzt in Deutschland, gegenüber, weil auf das „Schreckgespenst“ der US-amerikanischen class action verweisen wird. Die Kommission nahm unter dem Eindruck dieser Kritik davon Abstand, dem Grünbuch

[627] Versuche, einen Folgenbeseitigungsanspruch bereits aus dem geltenden Recht zu entwickeln, bei *Reich*, VuR 2014, S. 247.

[628] *Bornkamm* in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 8 Rn. 1.73.

[629] Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, von der Kommission vorgelegt, KOM (2008) 794 (Grünbuch); dazu etwa *Tamm*, EuZW 2009, S. 439.

einen Richtlinienvorschlag folgen zu lassen und beließ es bei einer bloßen Empfehlung, [630] die zudem darauf achtet, sich von der US-amerikanischen class action abzugrenzen und deren Auswüchse zu vermeiden. [631]

Die Empfehlung gilt für Massenschadensereignisse. Die Klagebefugnis steht nur gemeinnützigen Organisationen zu, die ausreichende finanzielle und personelle Ressourcen sowie juristischen Sachverstand nachweisen und in ein Register eingetragen werden müssen. Anders als nach US-amerikanischem Recht muss die unterlegene Partei die Kosten der obsiegenden Partei tragen. Erfolgshonorare sind nur in ganz engen Grenzen zulässig; ein Strafschadensersatz ist ausgeschlossen.

Besonders umstritten war immer, ob die Klagebefugnis nur zugunsten von Geschädigten gelten soll, die sich der Klage ausdrücklich anschließen (opt-in), oder ob der klagebefugte Verband für alle Geschädigten zu klagen berechtigt sein soll, diese aber die Möglichkeit haben sollen, aus dem Verfahren auszuscheiden (opt-out). Wirksamer ist natürlich ein opt-out-Verfahren, zumal bei sehr kleinen individuellen Schadensbeträgen. Die Kommission hat sich aber für eine opt-in-Lösung entscheiden und zudem jedem Betroffenen das Recht zugestanden, auch nachträglich aus dem Verfahren auszuscheiden.

Inzwischen haben zahlreiche Mitgliedstaaten kollektive Rechtsdurchsetzungsinstrumente eingeführt. Dazu gehören Belgien, Frankreich,[632] die Niederlande, Schweden und das Vereinigte Königreich.[633] Der deutsche Gesetzgeber hat dagegen bislang von entsprechenden Aktivitäten abgesehen.[634]

Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens kann kein Modell für ein kollektives Rechtsinstrument entwickelt werden, da dazu zahlreiche Aspekte mit berücksichtigt werden müssen, die über das Thema des nachhaltigen Konsums weit hinausgehen. Es muss daher mit dem Hinweis sein Bewenden haben, dass aus der Sicht der Förderung des nachhaltigen Konsums einiges dafür spricht, dass sich der deutsche Gesetzgeber mit einer Umsetzung der Empfehlung befasst.

[630] Empfehlung C 2013/396/EU v. 11.6.2013, ABlEU L 201/60.

[631] Zu den Unterschieden zwischen dem us-amerikanischen System und den europäischen Überlegungen *Stadler*, JZ 2009, S. 121; *Stuyck* in: Cafaggi/Micklitz, New frontiers of consumer protection, 2009, S. 63 ff.

[632] Dazu *Bien*, NZKart 2014, S. 771.

[633] Dazu *Eckel*, WuW 2015, S. 4.

[634] Dagegen hat die Fraktion Bündnis90/Die Grünen einen Gesetzesvorschlag eingebracht, BT-Drs.18/1464.

9 Zusammenfassung und Empfehlungen: Handlungsoptionen

Die von uns vorgeschlagenen Handlungsoptionen lassen sich in drei Instrumentenkategorien zusammenfassen: 1. Informationspflichten und lauterkeitsrechtliche Verbote, 2. Gewährleistungs- und Garantiepflichten und 3. Verbandsklagebefugnisse.

9.1 Informationspflichten und lauterkeitsrechtliche Verbote

Informationspflichten werden im deutschen Zivilrecht traditionell von der Rechtsprechung entwickelt. Sie stützt sich dabei auf die Treu-und-Glauben-Vorschrift des § 242 BGB. Seit der Schuldrechtsmodernisierung werden auch die Vorschrift über die culpa in contrahendo, § 311 Abs. 2 BGB, und die Vorschrift über Nebenpflichten, § 241 Abs. 2 BGB, herangezogen. Da die Entwicklung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten nicht der Rechtsprechung überlassen werden kann, ist dies kein geeigneter Anknüpfungspunkt.

Durch die Europäisierung des Zivilrechts enthält das Zivilrecht inzwischen aber viele ausformulierte Informationspflichten. Sie gehen auf die vorvertraglichen Informationspflichten in zahlreichen Richtlinien zurück, die der Gesetzgeber in Art. 246 ff. EGBGB umgesetzt hat. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Verbraucherrechterichtlinie. Sie setzt grundlegende Informationspflichten bei jedem Verbrauchervertrag fest. Daran kann angeknüpft werden: In Art. 246 EGBGB, der Vorschrift über stationär abgeschlossene Verträge und Art. 246a EGBGB, der Vorschrift über im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge, sollten Regelbeispiele für Informationspflichten eingestellt werden, die Nachhaltigkeitsstandards nennen, nämlich Mindestlebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz. Diese Beispiele sollten als Konkretisierung des Begriffs der wesentlichen Eigenschaften der Ware in Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB bzw. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB eingefügt werden.

Das Gleiche könnte auf der Ebene des Lauterkeitsrechts geschehen, dessen Gegenstand die Phase von Marketing und Werbung ist. Das UWG ist traditionell kein Gesetz über Informationspflichten, jedoch enthält es infolge der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine Vorschrift (§ 5a), die sich mit irreführender Werbung durch Unterlassen befasst, und definiert darin wesentliche Eigenschaften, über die informiert werden muss, durch eine Liste von Regelbeispielen, die sich auch in Art. 246 und 246a EGBGB befinden.

9.2 Gewährleistungsrecht und Garantieinstrumente

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gilt zwar nur für Kaufverträge über bewegliche Sachen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher bzw. einer Verbraucherin, so dass der nationale Gesetzgeber außerhalb dieses Bereichs autonom ist. Es sollte jedoch bei einheitlichen kaufrechtlichen Regelungen bleiben.

Der Mangelbegriff des § 434 BGB enthält einen gut geeigneten Verknüpfungspunkt mit öffentlich-rechtlich definierten Produktstandards. Derartige Standards können entweder vereinbart werden, oder sie gelten als übliche Beschaffenheit. Die übliche Beschaffenheit wird durch die legitimen Verbrauchererwartungshaltungen geprägt. Diese beziehen sich auf die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Produktstandards und auf die Pflichtangaben in der Werbung und in der vorvertraglichen Phase. Der Beschaffenheitsbegriff verknüpft beides mit dem Mängelgewährleistungssystem und dessen Rechtsfolgen.

Es ist jedoch eine Erweiterung der Vorschrift zu empfehlen. Zum einen ist nicht damit zu rechnen, dass die Rechtsprechung von sich aus Nachhaltigkeitsgesichtspunkte berücksichtigen wird – die Rechtsprechung zu den sog. Umweltbeziehungen einer Sache bezieht sich nicht auf Nachhaltigkeitsaspekte –, und zum anderen müssen auch Standards, die mit dem Herstellungsprozess zu tun haben, einbezogen werden können. Das ist mit dem geltenden Recht nicht möglich.

Es ist jedoch zu differenzieren. Eine Erweiterung ist nur in allgemeiner Form zu empfehlen, die eine Signalwirkung an die Rechtspraxis, insbesondere die Rechtsprechung ausdrückt. Mindestlebensdauer und Reparaturservice sollten nicht als Regelbeispiele genannt werden, weil Rechtsverletzungen bezüglich dieser Kriterien mit Gewährleistungsrecht nicht sinnvoll sanktioniert werden können. Verletzungen von Herstellungsstandards können nur dann zu einem Mangel i.S. von § 434 BGB werden, wenn sich die Verletzung in der Beschaffenheit des Produkts niederschlägt.

Auch das Problem des vorzeitigen Verschleißes bedarf einer Regelung. Zwar bedeutet vorzeitiger Verschleiß einen Mangel, der jedoch bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen haben muss. Zugunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher gibt es in § 476 BGB zwar eine Beweislastumkehr, doch wird diese von der Rechtsprechung sehr eng interpretiert. Hier muss eine Korrektur erfolgen, damit Verbraucherinnen und Verbraucher Gewährleistungsrechte bei vorzeitigem Verschleiß effektiv geltend machen können. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BGH muss es ausreichen, dass ein Mangel zutage tritt, der zum Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen haben könnte. Verbraucherinnen und Verbraucher sollten aber nicht die Ursächlichkeit beweisen müssen. Außerdem muss mit Hilfe öffentlich-rechtlicher Vorschriften die Mindestlebensdauer von Produkten ermittelt werden können, damit sog. natürlicher von vorzeitigem Verschleiß abgegrenzt werden kann.

Dies allein reicht aber nicht aus. Selbst wenn Verbraucherinnen und Verbraucher nicht beweisen müssen, dass eine aufgetretene Funktionsstörung auf einem schon bei Übergabe vorliegendem Mangel beruhen könnte, enthebt sie dies nicht von dem Beweis, ob diese Funktionsstörung auf normalen oder vorzeitigen Verschleiß beruht, wenn die Mindestlebensdauer des Produkts nicht ex ante festgelegt ist.

Wirksamer als eine Reform des § 476 BGB könnte die Einführung einer verpflichtenden Herstellergarantie sein, weil sie bei den Herstellerinnen und Herstellern und nicht bei Händlerinnen und Händlern ansetzt. Der Hersteller bzw. die Herstellerin sollte verpflichtet sein, für eine von ihm festzulegende Mindestlebensdauer seines Produkts und das Vorhandensein eines Reparaturservice einzustehen. Anders als nach geltendem Recht wird damit die zugesagte Mangelfreiheit vom Zeitpunkt der Übergabe auf das Ende der Garantiefrist hinausgeschoben. Hersteller und Herstellerinnen sind zu einer deutlichen Angabe der Mindestlebensdauer und des Zeitraums, währenddessen ein Reparaturservice besteht, zu verpflichten. Ggf. haben sie anzugeben, dass dieser Zeitraum Null beträgt.

Die Mindeststandards einer Herstellergarantie müssen gesetzlich festgelegt werden, damit Verbraucherinnen und Verbraucher nicht durch eine eingeschränkte Garantie irregeführt werden. Es muss sich um eine Haltbarkeitsgarantie i.S.d. § 443 Abs. 2 BGB handeln, wobei der in dieser Vorschrift enthaltene Vermutungstatbestand, wonach der Garantiefall bei jedem Sachmangel eintritt, zwingend enthalten sein muss. Die in § 443 Abs. 1 BGB enthaltenen Rechtsfolgen, die im geltenden Recht nur als unverbindliche Beispiele genannt werden, müssen obligatorisch werden.

Auf der Ebene der Rechtsfolgen ist ein zentrales Anliegen eine Einschränkung der Verbraucherwahlrechte in Gewährleistungsfällen. Entgegen der geltenden Rechtslage müssen Nachlieferung und Rücktritt im Interesse der Ressourcenschonung und der Förderung der Reparaturfreundlichkeit zurückgedrängt werden. Eine Änderung des geltenden Rechts ist aber unionsrechtlich gesperrt, weil damit hinter den Mindeststandard der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückgegangen würde, die das Wahlrecht enthält. Es muss daher versucht werden, an dieser Stelle den europäischen Rechtsrahmen zu ändern.

9.3 Verbandsklagebefugnis

Zur Durchsetzung der vorgeschlagenen Instrumente sollte auf das bewährte Instrument der Verbandsklagebefugnis zurückgegriffen werden. Die hier vorgeschlagenen Instrumente fallen nicht vollständig in den Anwendungsbereich der Klagebefugnis nach § 8 UWG und den §§ 2 und 3 UKlaG. Wir schlagen daher eine Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs auf produktspezifische Informationspflichten sowie Produktanforderungen nach dem EVPG und dem ProdSG vor. Außerdem gelten die Klagebefugnisse nach

UWG und UKlaG nur für Verbraucherverbände. Wir schlagen daher auch eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereichs vor, und zwar auf Umweltverbände, die nach dem UmwRG registriert sind. Für diese Verbände sollte die Klagebefugnis allerdings auf umweltrelevante Normen beschränkt sein.

Die Effektivität der Verbandsklage würde erheblich gefördert, wenn der Gesetzgeber gemäß der Empfehlung 2013/396/EU neben den bestehenden Instrumenten für kollektive Unterlassungsansprüche auch solche für kollektive Schadensersatzansprüche einführen würde.

10 Überprüfung der Handlungsoptionen zur Stärkung des nachhaltigen Konsums

Die bisher erarbeiteten, als grundsätzlich geeignet und rechtlich zulässig qualifizierten Rechtsinstrumente zur Stärkung eines nachhaltigen Konsums sind in Tabelle-5 nochmals zusammengestellt. Sie gliedern sich grob in *Informationsinstrumente und lauterkeitsrechtliche Verbote* (Nr. 1-3), *Gewährleistungs- und Garantieinstrumente* (Nr. 4-6) sowie *Erweiterungen der Verbandsklagebefugnisse* (Nr. 7a)-c)). Angegeben sind in der Tabelle zugleich die jeweils angesprochene Rechtsgrundlage, konkret entwickelte Rechtsänderungsoptionen sowie die „Primäradressaten" der Regelung im Sinne einer wirkungsbezogenen Betrachtung, d. h. wer in der Rolle desjenigen ist, den es durch das Instrument als erstes zu „aktivieren" gilt.

Diese verbleibenden Rechtsinstrumente sind nunmehr in Abschnitt 10 auf ihre Wirkungsweise hin zu überprüfen. Dabei sollen insbesondere Rechtsinstrumente identifiziert werden, denen unter realtypischen Bedingungen und für die hier betrachteten Produktkategorien (vgl. Abschnitt 1.2.1) und Nachhaltigkeitsdimensionen (vgl. Abschnitt 2.2) ein signifikanter Mehrwert in Bezug auf die Stärkung des nachhaltigen Konsums zukommen kann. Zugleich sollen jene Instrumente ausgeschieden werden, die zu problematischen Zielkonflikten in einer erweiterten Nachhaltigkeitsbetrachtung führen oder aber unheilbare Wirkungsbrüche aufweisen, die ihre rechtspolitische Weiterverfolgung nicht angeraten erscheinen lassen.

Nachfolgend wird zunächst kurz das methodische Vorgehen dieses Abschnitts 10. erläutert (Abschnitt 10.1). Sodann werden die in Tabelle-5 zusammengefassten, aufgrund der rechtlichen Analyse grundsätzlich als geeignet anzusehenden Instrumente einer spezifischen Wirkungsanalyse unterzogen (Abschnitt 10.2).

Tabelle 5: Übersicht über die grundsätzlich rechtlich geeigneten Rechtsinstrumente

Instrumenten-kategorie	lfd. Nr.	Instrument	Rechtsgrundlage	Primäradressat der Regelung („Erstaktivierung")
Informationsinstrumente und lauterkeitsrechtliche Verbote	1)	Informationspflichten des Herstellers/Händlers gegenüber dem Konsumenten über nachhaltigkeitsrelevante Produkteigenschaften (allgemein // Mindest-LD, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit) - in der Werbung	Ergänzung von § 5a III Nr. 1 UWG um Hs.: „*insbesondere Mindestlebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz*"	Hersteller/Händler (als Verpflichtungsadressat) [Konsument als Informationsadressat]
	2)	Informationspflichten des Händlers gegenüber dem Konsumenten über nachhaltigkeitsrelevante Produkteigenschaften (allg.//Mindest-LD, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit) - vor Vertragsschluss	Ergänzung von Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 und Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB um einen S. 2: „*Wesentliche Eigenschaften sind auch die Mindestlebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz.*"	Händler (als Verpflichtungsadressat) [Konsument als Informationsadressat]
	3)	Verbot gem. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. öff-rechtl. Informationspflichten und Produktanforderungen	Erweiterung öff.-rechtlicher Informationspflichten und Produktvorschriften im Hinblick auf Mindestlebensdauer und Reparaturfreundlich-	Inverkehrbringer/Werbende

			keit: Ergänzung des ProdSG	
Gewährleistungs- und Garantie-instrumente	4a)	Klarstellung, dass der kauf-rechtliche (objektive) Mangel-begriff auch den Nachhaltig-keitsaspekt impliziert	Ergänzung des § 434 BGB: „*Zu der Beschaffenheit einer Sache zählen auch solche Eigenschaften, die die Nachhaltigkeit der Sache betreffen, insbesondere deren Energieeffizienz, Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer.*“	Käufer
	4b)	Ausfüllen der üblichen Beschaffenheit hinsichtlich der Mangelfreiheit einer Sache über Produktstandards im ProdSG: Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer	§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. § 8 ProdSG + RVO	
	4c)	Konkretisierung der üblichen Beschaffenheit durch Werbeaussagen im Hinblick auf herstellungsbezogene Eigenschaften	§ 434 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB	
	5a)	Bei Nacherfüllung: Vorrang der Nachbesserung (Reparatur) vor Nachlieferung	Änderung des § 439 BGB	Käufer/Käuferin
	5b)	Vorrang Minderung vor Rücktritt	Änderung des § 437 BGB	

	6)	Garantieaussagepflicht von Herstellern hinsichtlich a) Mindestlebensdauer, b) Reparaturdienstleistungen	Ergänzung des § 443 BGB um einen Abs. 3 BGB: Herstellergarantieaussagepflicht	Hersteller/Herstellerin
Verbandsklage	7a)	Verbandsklagebefugnis nach UWG	Erweiterung des personellen Anwendungsbereichs (auf nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltverbände) Erweiterung in sachlicher Hinsicht: § 5 UWG Umweltverbände können nur umweltbezogene Verstöße geltend machen.	Verbände
	7b)	Verbandsklagebefugnis nach UKlaG	Erweiterung des personellen Anwendungsbereichs (auf nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltverbände) Erweiterung in sachlicher Hinsicht: Art. 246 und Art. 246 a EG-BGB Umweltverbände dürfen nur umweltbezogene Verstöße geltend machen.	

Tab. 5 (eigene Darstellung)

10.1 Methodisches Vorgehen

Das Vorgehen für die Überprüfung der verbleibenden Handlungsoptionen aus Kapitel 9 schließt an die Analyse der konzeptionellen Grundlagen eines nachhaltigen Konsums im Abschnitt 2 (s.o.) an. Dazu zählten die Akteursanalyse (Konsumentinnen und Konsumenten, Anbieter und Staat), die Analyse der grundlegenden, für die Nutzungsphase nachhaltigkeitsrelevanten Entscheidungen sowie die Betrachtung potenzieller Hürden bei der Realisierung der jeweils „nachhaltigen" Alternativen. Hier wurde insbesondere für die Konsumenten ein komplexes Geflecht an Handlungsbedingungen zur Realisierung nachhaltigkeitsorientierter Entscheidungen identifiziert. Unter Berücksichtigung von umweltpsychologischen, lebensstilsoziologischen und verhaltensökonomischen Erkenntnissen wurde ein Modell von Handlungshürden ganz unterschiedlicher Art entwickelt, welches für das rechtliche Instrumentarium geeignet erscheint und zugleich auch indirekte Effekte der Marktübertragung einfangen kann. Für die Anbieterseite und den Staat konnten vergleichsweise einfachere Handlungsbedingungen identifiziert werden.

Für eine Wirkungsanalyse ist dann das Zusammenspiel der Akteure, einschließlich der Marktinteraktion, unter der Geltung eines bestimmten, durch die Rechtsinstrumente vorgegebenen Eingriffsimpulses zu analysieren und das Ergebnis für die Nachhaltigkeitsdimensionen zu beurteilen. Zu diesem Zweck ist systematisch *nach* der Betrachtung des Verhaltens bzw. der Verhaltensänderung der Akteure einzuschätzen, welcher ökologische Effekt jeweils zu erwarten ist. In Abschnitt 2.2 wurde dafür bereits ein grundlegendes Schema zur Wirkungsanalyse vorgestellt (Impuls – Primäradressat – Marktergebnis – Ressourcenschonungsbeitrag; vgl. Abbildung 2). Diese Darstellung sei hier nochmals aufgegriffen (Abbildung 5), nun aber mit den konkreten Instrumenten(-kategorien) aus Kapitel 9 bzw. Tabelle-5., die links in der Graphik jeweils den Eingriffsimpuls setzen.

Abbildung 5: Schema zur Wirksamkeit der grundsätzlich geeigneten Eingriffsinstrumente

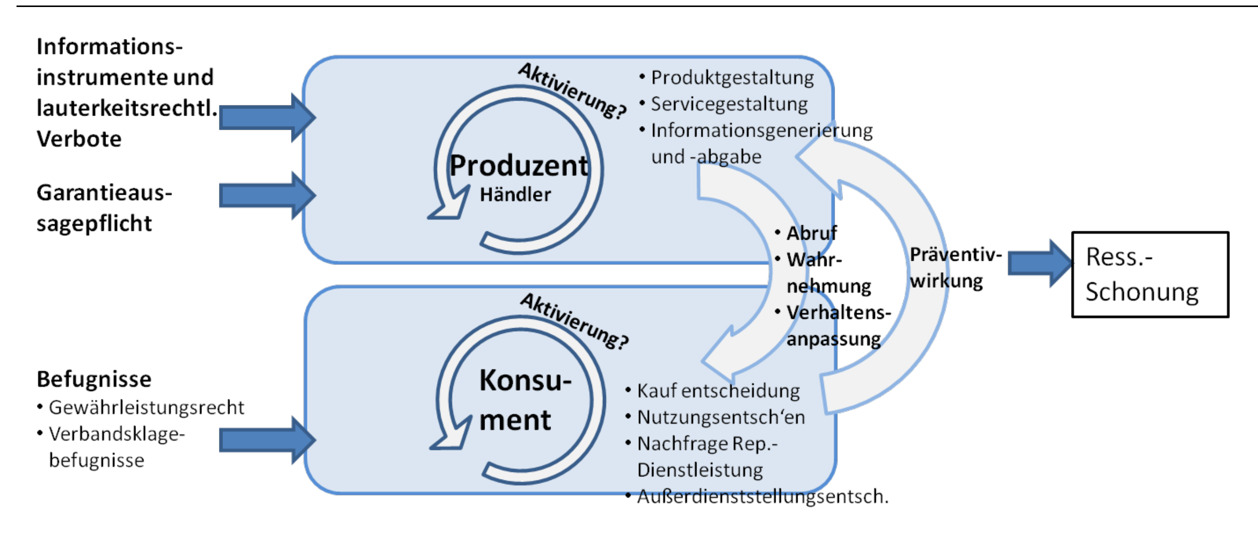


Abb. 5 (eigene Darstellung)

Wie bereits im Abschnitt 2.3 dargestellt, geht daraus eine Wirkungsabfolge in vier Schritten hervor, die dabei das Handeln und Entscheiden der betrachteten Akteursgruppen berührt:[635]

[635] Nur bei einigen Instrumenten muss zweckmäßigerweise von diesem Vierschritt abgewichen werden.

1. Eingriffsimpuls: In der angewandten Analyse werden sich in erster Linie Probleme der Norm*spezifizierung* und der *Beobachtbarkeit* von Normverstößen stellen. Grundlage dessen sind besonders die Handlungsbedingungen des regulierenden Staates bzw. der Regulierungsbehörde (vgl. oben Abschnitt 2.4.3).
2. Wirkung beim Primäradressaten (Aktivierung): Hier werden in der Anwendung Regulierungswirkungen auf Hürden und Entscheidungsbedingungen bei den Verbraucherinnen und Verbrauchern (vgl. oben Abschnitt 2.4.1), bzw. auf das Gewinnerzielungskalkül auf der Anbieterseite (vgl. oben Abschnitt 2.4.2) untersucht.
3. Marktergebnis: Hier wird das Antwortverhalten der jeweiligen Marktgegenseite sowie die effektive gesamte Marktdynamik, die sich aufgrund des betrachteten Instrument ergibt, in den Blick genommen.
4. Effekt auf die Ressourcenschonung: In der Betrachtung des letztlich erwünschten ökologischen Entlastungseffekts werden in der Anwendung besonders mögliche Rebound-Effekte und innerökologische Zielkonflikte betrachtet.

Dieser Vierschritt ist die grundsätzliche Orientierung für die Wirkungskette, die im Sinne der *ökologischen Nachhaltigkeit* von der jeweiligen Regulierung bis hin zur eigentlichen Ressourcenschonung zu durchlaufen ist. Neben diesem Hauptstrang der Betrachtung sind aber auch die *Nebenwirkungen* der Instrumente zu beleuchten, die auf den Feldern der *sozialen* und *ökonomischen Nachhaltigkeit* womöglich zu erwarten sind. Diese werden als Effekte auf Akzeptanz, Wohlfahrt und Zumutbarkeit konkret diskutiert.

Die unterschiedlichen Handlungsbedingungen der Akteure Staat, Anbieter und besonders der Konsumenten, die im Abschnitt 2.4 betrachtet wurden, ergeben im Zusammenspiel ein komplexes Interaktionsgefüge. Damit ergeben sich bestimmte Anforderungen an rechtliche Instrumente, wenn sie in ihrer Wirkung nicht leerlaufen sollen. Diese werden jeweils nachfolgend anhand der konkreten Rechtsinstrumente diskutiert (Abschnitt 10.2).

10.2 Bewertung der grundsätzlich rechtlich geeigneten und zulässigen Instrumente

Vor dem Hintergrund der genannten Kriterien kann nun für jedes der als grundsätzlich rechtlich geeignet und zulässig identifizierten rechtspolitischen Instrumente aus Tabelle-5 eine spezifische Wirkungsanalyse vorgenommen werden.

10.2.1 Informationsinstrumente und lauterkeitsrechtliche Verbote

Um die Informationsasymmetrie zu Lasten der Konsumentinnen und Konsumenten auf dem Markt hinsichtlich bestimmter qualitativer Eigenschaften des Produkts aufzuheben oder zu begrenzen, kommen gerade Informationsinstrumente in den Blick. Um mit Hilfe informatorischer Instrumente auf die Nachhaltigkeit von Konsum- und Produktionsentscheidungen einwirken zu können, muss eine Information allerdings erstens bereitgestellt, ggf. sogar neu produziert werden, sie muss zweitens an einen Informationsadressaten über bestimmte Informationskanäle transferiert werden, und sie muss drittens vom Adressaten rezipiert und dort auch handlungsleitend werden. In dieser Informationskette können vielfältige Wirkungsbrüche und Probleme auftreten.

10.2.1.1 Informationspflichten in der Werbung und vor Vertragsschluss

Hier geht es um eine Verpflichtung der Anbieterseite, den Verbraucherinnen und Verbrauchern bestimmte nachhaltigkeitsbezogene Produkt-Informationen zukommen zu lassen: Information über die (vermutete) Lebensdauer, die Reparaturfreundlichkeit und die Energieeffizienz von Produkten. Dabei wird auf zwei Stufen der Kaufanbahnung Bezug genommen: auf die Werbung, die sowohl Hersteller und Herstellerinnen als auch

Händlerinnen und Händler betrifft, sowie auf die unmittelbare (vorvertragliche) Verkaufsphase (Händlerinnen und Händler). Eine Informationspflicht von Händler- oder Herstellerseite ist damit faktisch zugleich als Informationsanspruch der Verbraucherinnen und Verbraucher konzipiert. Von den verschiedenen nachhaltigkeitsrelevanten Entscheidungen des Konsumenten wird hier dessen Kaufentscheidung (Zeitpunkt t_{Kauf}) adressiert.

Die ökonomische Ratio von Informationspflichten kann darin erblickt werden, den informationsunterversorgten Markt durch das staatlich induzierte, aber private Angebot einer Qualitätsinformation in den Stand zu versetzten, die aus der informationellen Asymmetrie erwachsenden Dysfunktionen selbsttätig zu überwinden, nachdem die Rechtsordnung zur gleichmäßigen Verteilung des hierzu erforderlichen Wissens angehalten hat.[636] Die theoretische Idee einer "Qualitätspublizität" setzt ihrer Funktionslogik nach freilich voraus,

- dass es durch staatlichen Zwang ohne weiteres gelingt, Informationsträger zur Offenbarung einer von außen nicht ohne weiteres beobachtbaren Produktions- bzw. Produktcharakteristik zu veranlassen bzw.
- dass die jeweils relevante Qualitätsinformation überhaupt auf eine praktikable und verkehrsfähige Kenngröße verdichtet werden kann[637] bzw. – noch grundsätzlicher –
- dass die zu behebenden Marktineffizienzen tatsächlich auf die Unterversorgung an Informationen und nicht etwa auf Unzulänglichkeiten der Informationsverarbeitung zurückgehen.

Es ist im Schrifttum argumentiert worden, dass „einer Anwendung dieses Instruments kaum Kosten oder Praktikabilitätshindernisse entgegen [stünden]“[638]. Sofern aber die relevanten Größen auch dem Informationsträger nicht ohne weiteres bekannt sind, mit einer zutreffenden Offenbarung der Information, läge sie denn vor, ebenfalls kaum gerechnet werden kann und schließlich weitgehend ungelöste methodische und praktische Probleme einer verkehrs- und entscheidungsfreundlichen Informationsverdichtung bestehen, mutet diese Einschätzung kaum überzeugend an. Vielmehr setzt das Instrument zu seiner Wirksamkeit eine recht anspruchsvolle Spezifizierung der vorgefundenen Qualitäts- und Informationssituation voraus. Insbesondere laufen *Pflichten zur begleitenden (privaten) Wissensproduktion* leer, soweit mangels Prüfbarkeit Verstöße gegen das Wahrheits- und Vollständigkeitsgebot nicht nachweisbar sind.

Schließlich stellt das Ergebnis von Qualitätssignalen noch keineswegs in jedem Falle bereits für Konsumentinnen und Konsumenten unmittelbar verwertbares Qualitätswissen dar. Generiert werden vielmehr Informationsbausteine, die zur Erstellung relevanten und gehaltvollen Qualitätswissens lediglich Inputs abgeben. Zu Problemen können hierbei auch allgemeine Wahrnehmungs- und Verarbeitungsgrenzen von Information führen.[639]

Neben vielfältigen Wirkungsbrüchen in der Funktionskette von Erstellung, Offenlegung, Distribution, Rezeption und Verarbeitung von Risikowissen gefährden allerdings auch negative ökonomische Effekte von Informationspflichten den erwünschten Aufklärungserfolg: "Eine generelle und präventiv wirkende Verpflichtung zur Offenlegung von Informationen normierter Qualität und Zuverlässigkeit hat den [...] Nachteil, daß sie die 'Täuschungsanreize' (z. B. durch Verlockung, Irreführung usw.) erhöht."[640] Der Grund hierfür

---

[636] In diesem Sinne etwa *Beales*/*Craswell*/*Salop*, Journal of Law and Economics 1981, S. 491; *Reich*, University of Pennsylvania Law Review 1979, S. 1; *Schwartz*/*Wilde*, Journal of Law and Economics 1979, S. 630; *dies*., Virginia Law Review 1983, S. 1387; *Lyndon*, Michigan Law Review 1989, S. 1795.

[637] Etwa im Sinne eines "product-risk labeling" siehe auch *Viscusi*, Product Risk Labeling: A Federal Responsibility, 1993.

[638] *Paech*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 1989, S. 385.

[639] Hierzu zählt nicht zuletzt das Phänomen des "infomation overload"; siehe *Jacoby*/*Speller*/*Kohn-Berning*, Journal of Consumer Research 1974, S. 33; *Jacoby*/*Speller*/*Kohn*, Journal of Marketing Research, S. 63; im Überblick auch *Magat*/*Viscusi/Huber*, Consumer Responses to Risk Information, in: Magat/Viscusi, Informational Approaches to Regulation, 1992.

[640] *Magoulas*, Zur ökonomischen Analyse des Konsumentenschutzes – unter besonderer Berücksichtigung informations- und risikobezogener Probleme von Konsumentenmärkten, in: Magoulas/Simon, Recht und Ökonomiebeim Konsumentenschutz und Verbraucherkredit, 1985, S. 53.

liegt in dem durch staatliche Normierung verstärkten Vertrauen der Märkte in die Zuverlässigkeit der Informationen: Regulierung erhöht damit unbeabsichtigt die Opportunismusprämie. "Ihre Wirksamkeit ist daher an hohe administrative Kontrollkosten gebunden"[641], sofern eine Aufdeckung von Verstößen überhaupt gelingen kann. Schließlich stehen Offenbarungspflichten auch wegen der Vernachlässigung der „wahren“ individuellen Präferenzen der Informationsnachfrager (was interessiert diese wirklich?) als paternalistische Eingriffsformen in der Kritik.

Die Auferlegung von Informationspflichten (bzw. die Ausstattung der Marktteilnehmer mit Informationsansprüchen) kann wirkungsvoll zunächst nur zur Emission von Signalen über Qualitätsinformationen anregen. Der von außen überprüfbaren Emissionstätigkeit steht freilich im Regelfalle der nicht (ohne weiteres) prüfbare Wahrheitsgehalt bzw. die Vollständigkeit der betreffenden Informationen gegenüber. Daher kann es auch geboten sein, (1) der freiwilligen Signalkommunikation des Marktes, insbesondere über Werbekanäle mit Blick auf missbräuchliche bzw. irreführende Qualitätssignale Grenzen einzuziehen bzw. (2) den Anbietern die Informationsabgabe auch für wertsenkende Informationen aufzuerlegen.

Marktliche Qualitätskommunikation wird in diesem Zusammenhang von rechtlicher Seite wettbewerbs-[642] und deliktsrechtlichen[643] Einschränkungen unterworfen. Im Schrifttum werden insbesondere die Probleme (selbst)anpreisender Kommunikationsformen, insbesondere der Werbung,[644] erörtert.[645] Maßgebend für die rechtliche Besorgnis ist oftmals der Aspekt der "Irreführung", d. h. der nicht-wahrheitsgemäßen Signalproduktion. Aus ökonomischer Sicht werden Qualitäts- und Risiko-Signale jedoch wertlos, sofern sie unabhängig von den zugrunde liegenden Tatsachen von „jedermann“ generiert bzw. imitiert werden können.

Aus ökonomischer Sicht führen die "irreführende" Imitation "guter" Signale bzw. eine inflationäre Ausweitung der Signalproduktion (etwa aufgrund spezifischer Signalpräferenzen der Nachfrager oder als Folge öffentlicher Signalinvestition) zu einer Entwertung der Informationsfunktion des betreffenden Signals, da die Diskrepanz zwischen Signalinhalt und Objektqualität langfristig offenkundig wird. Dieser Entwertungsmechanismus begrenzt aber gerade die volkswirtschaftlich ineffiziente Signalüberinvestition bzw. die Imitations- und Irreführungsanreize: Dies führt zu einem labilen Signal-Gleichgewicht,[646] dem ein gewisses Maß „optimaler“ Irreführung eigen ist:

„Dieses Maß an Irreführung kann gewissermaßen als ein marktendogenes 'Heilmittel' interpretiert werden, das dazu dient, daß Signalüberinvestitionen kein unbegrenztes Ausmaß erreichen und daß die Konsumenten ein gesundes Mindestmaß an 'Mißtrauen' gegenüber der von den Anbietern ausgehenden Signalinformation (und auch gegenüber [...] staatlichen Regelungskontrollen [...]) aufrechterhalten. Das Mißtrauen [...] hat somit eine durchaus konstruktive Funktion für die Aufrechterhaltung der erwähnten besonderen Marktmechanismen: Es erhält bestimmte individuelle Informationsanreize aufrecht, senkt dadurch die Kosten staatlicher

[641] Ebenda.

[642] Siehe etwa *Oppermann*, Privatrechtliche Verfassung für Risikokommunikation: Wettbewerbsrecht, in: Hart, Privatrecht im "Risikostaat", 1997, S. 169 ff.

[643] Siehe u. a. *Möllers,* Zur dogmatischen Legitimation der Fortentwicklung des Haftungsrechts, in: Hart, Privatrecht im "Risikostaat", 1997, S. 189 ff.

[644] Hierzu etwa *Bernet,* Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung, 1987; *Cordes*, Umweltwerbung, 1993; sowie die Nachweise bei *Köck,* Risikoregulierung und Privatrecht – eine einführende Problemskizze, in: Seehafer et al.: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1993, S. 11.

[645] Zu informationsökonomischen Ansätzen im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht siehe etwa *van den Bergh*/*Lehmann*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (internationaler Teil) 1992, S. 588; zur informationsökonomisch fundierten Werbegestaltung u. a. *Hüser*/*Mühlenkamp,* Marketing Zeitschrift für Forschung und Praxis 1992, S. 149.

[646] Zu den Stabilitätsbedingungen von Signal-Gleichgewichten insbesondere *Spence*, Journal of Economic Theory, 1974, S. 296; *ders.*, Market Signaling: Informational Transfer in Hiring and Related Screening Processes, 1974; *Riley,* Journal of Economic Theory 1974, S. 174; *Hirshleifer/Riley,* Journal of Economic Literature 1979, S. 1389; im Überblick auch *Magoulas,* Zur ökonomischen Analyse des Konsumentenschutzes – unter besonderer Berücksichtigung informations- und risikobezogener Probleme von Konsumentenmärkten, in: Magoulas/Simon, Recht und Ökonomie beim Konsumentenschutz und Verbraucherkredit, 1985, S. 23.

Kontrollmaßnahmen hinsichtlich der Bekämpfung von Irreführung und begrenzt die mögliche Neigung der Anbieter, zu viel in die von ihnen benutzten Signale zu investieren."[647]

Hier ist stets zu beachten, dass staatliche Interventionen zum Verbraucherschutz (hier: die Verfolgung irreführender Signale) die Irreführungsanreize selbst wieder erhöhen, da sie das Vertrauen in den Wahrheitsgehalt der Marktsignale stärken. Daher sollte einer Tendenz zu vorschneller Unterbindung "irreführender" oder "unbegründeter" Signalemission widerstanden werden; dies gebietet die Einsicht in die signaltheoretischen Gleichgewichtszusammenhänge und die kontraproduktiven Anreizeffekte von staatlichen Eingriffen.

Die ökonomische Theorie des „Signalgleichgewichts" ist freilich von langfristiger Perspektive und an funktionierenden Bedingungen des Signalwettbewerbs ausgerichtet; sie kann daher nur tendenziell eine gewisse Relativierung des unbedingten "Irreführungsverbots" vermitteln, insbesondere bietet sie naturgemäß keine Handhabe für die Zwecke einer unmittelbaren Gefahrenabwehr.

Abbildung 6 zeigt das allgemeine Wirkungsschema im Falle von Informationspflichten.

Abbildung 6: Wirkschema für Informationspflichten

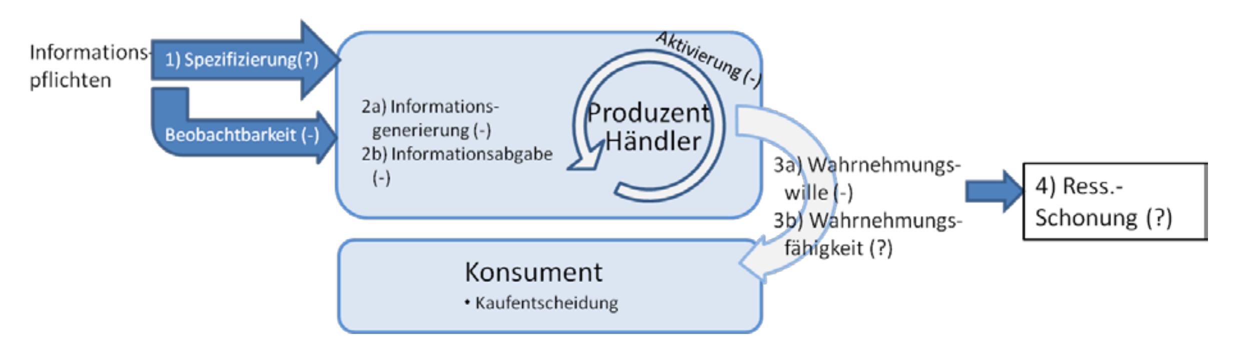


Abb. 6 (eigene Darstellung)

1) *Impuls*: Der rechtspolitische Impuls soll über nachhaltigkeitsbezogene Informationspflichten nach § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG sowie über Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB und Art. 246a § 1 Abs. 1 EGBGB platziert werden (vgl. Abschnitte 4. und 5.). Die Wirksamkeit des jeweiligen Impulses ist eng an eine hinreichende *Spezifizierung* einer Anforderung/Pflicht gekoppelt. Der Instrumentenvorschlag spezifiziert nur zum Teil die grundsätzlichen *Informationskategorien* (Worüber muss informiert werden? *Konkrete* Nachhaltigkeitsdimensionen wie Lebensdauer, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit oder aber *allgemeine*, gesetzlich nicht näher spezifizierte Nachhaltigkeitseigenschaften?), jedoch vollständig den *Informationsübergabepunkt* bzw. *-kanal* (Werbung, Kaufanbahnung). Allerdings müsste auch noch die *Form* der Information standardisiert werden (dazu näher unten), da ansonsten Umgehungsrisiken bestehen oder der angestrebte Vergleichswettbewerb unterlaufen wird: Zwar sieht der Gesetzgeber zur Form der Information bislang bereits vor, dass diese „klar und verständlich" (Art. 246 § 4 Abs. 1 EGBGB) bzw. „in einer dem benutzten Kommunikationsmittel angepassten Weise" (Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB) zu erfolgen habe. Auch § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG spricht von einem „dieser [der Ware; d. Verf.] und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang". Dies bleibt freilich unzureichend. Denn die erweiterte Informationspflicht soll ja dazu führen, dass ein Käufer bzw. eine Käuferin im Wettbewerb die diesbezüglichen Angaben der Herstellerinnen und Hersteller bzw. Händlerinnen und Händler leicht und unmittelbar miteinander vergleichen kann. Dies wäre aber wohl nicht der Fall, wenn Hersteller A etwa mit der Aussage wirbt, ein wissenschaftliches Institut

[647] *Magoulas*, Zur ökonomischen Analyse des Konsumentenschutzes – unter besonderer Berücksichtigung informations- und risikobezogener Probleme von Konsumentenmärkten, in: Magoulas/Simon, Recht und Ökonomie beim Konsumentenschutz und Verbraucherkredit, 1985, S. 23.

X habe die „hohe Reparaturfreundlichkeit" seines Produktes zertifiziert, ein Hersteller B hingegen auf die lange Nachkauffrist hinweist oder eine Herstellerin C Aussagen zur „Langlebigkeit" trifft. Die generelle Schwierigkeit von staatlich induzierten privaten Qualitätssignalen liegt nämlich darin, dass *graduelle* Produkteigenschaften objektiv nachprüfbar und in leicht fassbarer Form sichtbar gemacht werden müssen und dadurch zum Wettbewerbsparameter avancieren sollen.

Für jede Informationsform scheint es gewisse Vor-, aber auch Nachteile zu geben. Für die Reparaturfreundlichkeit ist eine "Ampel" vorstellbar, allerdings lediglich als ein sehr grobes Maß. Eine Zehn-Stufen-Skala könnte wiederum etwas überdifferenziert sein. Hier mag es auch produktspezifische Unterschiede einer angemessenen Differenzierung geben. Für die Lebensdauer könnten z. B. Jahre angegeben werden. Bei einer Relevanz unterschiedlicher Nutzungsintensitäten für die Lebensdauer wäre allerdings eine Angabe der Nutzungseinheiten (z. B. „Waschgänge") eher plausibel. Dies setzt jedoch idealerweise homogene Nutzungsvorgänge voraus, was nicht bei allen Produkten der Fall ist. Grundsätzlich ist bei der Spezifizierung sowohl die Sachadäquanz als auch die kognitive Wirkung beim Adressaten (Käufer/in) zu beachten.

2) *Wirkung auf den Primäradressaten*: Primäradressat ist hier die Anbieterseite. Für die Impuls-Wirkung auf den insoweit informatorisch verpflichteten Anbieter stellt sich die Frage der Aktivierung des Primäradressaten im Sinne des Eingriffszwecks (Abgabe zutreffender und marktgängig wahrnehmbarer Informationen).

a) *(Objektive) Informationsgenerierung*: Hier stellt sich zunächst die Frage, ob der Verpflichtete die Information, wenn er es denn wollte, überhaupt generieren könnte (Informationsverfügbarkeit). Voraussetzung dafür ist, dass die maßgebliche Größe, erstens, nur von der Herstellung bzw. "dem Produkt selbst" abhängt und sich, zweitens, zu zumutbaren Kosten ermitteln lässt. Insbesondere die *Lebensdauer* hängt aber auch von der Nutzungsintensität, der Nutzungssorgfalt und ggf. auch von Bedingungen ab, die auch der Verbraucher bzw. die Verbraucherin nicht bestimmen kann (z. B. Wettereinflüssen). Zudem ist die Eigenschaft der Lebensdauer als Zufallsvariable zu beachten: Es wäre also ein Wert aus einer faktischen Streuung von denkbaren Werten zur Lebensdauer zu entnehmen (welcher?). Wählte man den Median, dann würde bei der Hälfte der verkauften Produkte die angegebene Lebensdauer unterschritten, was das Vertrauen in die Information untergraben dürfte. Die Mindestlebensdauer umgeht jedoch dieses Problem, da diese Zeitspanne für jede einzelne Produkteinheit einzuhalten ist und – jedenfalls konzeptionell – die Mitwirkung der Konsumentinnen und Konsumenten bei der Erreichung einer Lebensdauer ausschaltet. Eine Informationspflicht über eine selbst gewählte Mindestlebensdauer erweist sich insofern als deutlich leistungsfähiger.

In jedem Fall aber besteht bei Informationspflichten ein gewisses Prognoserisiko, das die Herstellerin oder der Hersteller als Informationsemittent übernehmen muss, soweit der Sachverhalt nicht bereits deterministisch fest steht.[648] Die Hersteller und Herstellerinnen müssen u. U. selbst eine durch die Realität widerlegbare Schätzung vornehmen, für die sie dann im Nichteintretensfall in Haftung gehen müssen. Diese erstreckt sich nicht nur auf die rechtsförmlichen Sanktionen, die an einen Verstoß gegen Informationspflichten geknüpft sind, sondern auch auf marktliche Sanktionen durch Reputationsschaden. Dabei kann es sein, dass Herstellerinnen und Hersteller die Zufallsverteilung für das Risiko kennen oder zumindest einzuschätzen vermögen, oder aber, dass sie dazu (noch) gar keine Informationen besitzen. Schließlich dürfte sich die Zufallsverteilung gerade mit der Emission der Information ändern, da die Verbraucherinnen und Verbraucher ggf. die Prognose „herausfordern" (*moral hazard*).

Als noch schwieriger erweist sich hier die *Reparaturfreundlichkeit*, denn dieser Begriff ist weder exakt definiert noch lässt er sich – wie etwa eine Lebensdauer oder Mindestlebensdauer – mit einfachen Mitteln produktübergreifend rasch konturieren. Denn was bei einer Waschmaschine reparaturfreundlich bedeutet, wird bei einem Toaster oder einem Mobilfunkgerät, gar bei Textilien oder Möbelstücken je für sich völlig abweichend zu definieren sein. Welche Information sollte dann ein Hersteller oder Händler abgeben (müssen) und wann läge je ein Verstoß vor?

[648] Diesen Hinweis verdanken wir *Schulze* (Diskussion auf dem Workshop zu diesem Forschungsprojekt am 26.3.2015 in Berlin).

Bezüglich der *Energieeffizienz* wiederum treten insoweit keine ersichtlichen Probleme auf. Die Angabe der Leistung für Elektrogeräte (in Watt) oder die Angabe von spezifischen Verbrauchswerten für Kfz sind hersteller- oder händlerseitig leicht lösbare Aufgaben, allerdings bereits jetzt schon nach der PKW-EnVKV (Kraftstoffverbrauch, CO_2-Emissionen und ggf. Stromverbrauch) und der EnVKV verpflichtend, noch dazu teilweise über standardisierte und verbraucherfreundliche Energieeffizienzklassen. Die Energieeffizienz als Nachhaltigkeitsdimension dürfte damit als Gegenstand zusätzlicher Informationspflichten von vorneherein ausscheiden.

b) *(Interessengeleitete) Informationsabgabe*: Ganz unabhängig von der Frage, inwieweit der Anbieter eine Information über seine Produkte abgeben kann, stellt sich die Frage, welche Information dieser abgeben *will*. Das dürfte vielfach dazu führen, dass die Frage nach der wahren Information unternehmensintern gar nicht gestellt wird, denn vielfach sind die abzugebenden Informationen individuell *wertsenkende* Informationen, an deren Produktion oder Weitergabe der Informationspflichtige gar kein Interesse hat. Werden für Güter, bei denen Verschleißreparaturen nicht Standard und damit akzeptiert sind (wie bei Kfz), nunmehr Angaben zu Reparaturfähigkeit platziert, könnte dies ein negatives Qualitätssignal an den insoweit überraschten Markt senden.[649] Im Wettbewerb könnten dann Herstellerinnen und Hersteller Vorteile ziehen, die sich am vagesten äußern und damit die Illusion der Verschleißfreiheit beim Verbraucher und bei der Verbraucherin aufrechtzuerhalten verstehen. Das fehlende Anbieterinteresse an der Offenbarung wertsenkender Informationen wird dann zum Problem, wenn es erhebliche Probleme bei (marktlichen, behördlichen oder gerichtlichen) Kontrollen der Richtigkeit der Informationen gibt (*Beobachtbarkeit*). Soll unter den Bedingungen asymmetrisch verteilter Information über Produkt-Nachhaltigkeit eine zuverlässig wahre Information an den Verbraucher und die Verbraucherin abgegeben werden, müsste den Herstellerinnen und Herstellern der Vorgang der Informationsgenerierung entweder aus der Hand genommen werden oder eine Beobachtbarkeit von außen möglich sein.

Für die Dimensionen „(allgemeine) Lebensdauer“ und „Reparaturfreundlichkeit“ ist bereits an dieser Stelle ein weitgehender Wirkungsbruch zu verzeichnen. Damit dürfte eine Informationspflicht für diese Instrumente weitgehend leer laufen. Gleichwohl werden die Folgeprobleme für die Marktgegenseite bei einer hypothetischen Pflicht, die sich gleichwohl darauf beziehen würde, weiter unten diskutiert.

Die Mindestlebensdauer sowie die Angabe einer Vorhaltefrist für Ersatzteile hingegen erweisen sich in diesem Zusammenhang als geeignet, weil sie von außen leicht überprüfbar und zudem zweifelsfrei auf den Informationspflichtigen radizierbar sind, so dass Verstöße gegen den Wahrheitsgehalt der Angabe leicht ermittelbar und zugleich auch sanktionierbar sind. Zudem sind diese Angaben auch für den Informationspflichtigen leicht ermittelbar und im Marktverkehr gut zu kommunizieren. Eine Verschränkung der Informationspflichten mit den Inhalten der Garantieaussagepflicht erweist sich so als besonders leistungsfähig.
Bei tendenziell negativen Informationsinhalten (wertsenkende Information) lässt sich allerdings ferner fragen, wie dann jener Teil der Werbung oder vorvertraglichen Information gestaltet wird, der pflichtgemäß, aber ohne Motivation zur Emphase kommuniziert wird – wie dies aus den obligatorischen Werbezusätzen von Arzneimittel-*disclaimern* bekannt ist. Auch hier hängt es von der Spezifizierung der Darbietung ab, ob der gewünschte Informationsfluss gelingt.

3) *Wirkung auf die Marktgegenseite*: Als „Anspruch“ auf der Verbraucherseite sollen Informationspflichten grundsätzlich marktliche Lösungen bzw. eine marktliche "Sanktionierung" bewirken. Daher ist die Wirkungsübertragung auf die Marktgegenseite zum Funktionieren der Informationspflichten essenziell. Idee dabei ist es, dass die Informationsasymmetrie, welche die Konsumentin bzw. den Konsumenten benachteiligt, aufgehoben wird bzw. die Informationshürden für den Verbraucher bzw. die Verbraucherin sinken. Eine

[649] Aus dem gleichen Grunde werden auch im Wettbewerb von Fluggesellschaften untereinander auch keine „guten“ Sicherheitswerte von Anbietern hoher Qualität kommuniziert, weil dies die Aufmerksamkeit auf eine massiv wertsenkende Information (Unfallrisiken beim Fliegen) lenken würde und das eigentlich positive Signal hoher Sicherheitsanstrengungen komplett überlagerte.

entsprechende Aktivierung der Konsumentinnen und Konsumenten ist jedoch an zusätzliche Faktoren geknüpft:

a) *Sachliches Interesse* (Wahrnehmungswille): Hier stellt sich die Frage, für welche Informationen sich die Konsumentin bzw. der Konsument tatsächlich interessiert.[650] Dabei lässt sich eine Verbindung zu den *internen Bedingungen* der Verbraucherinnen und Verbraucher in ihren Entscheidungen (vgl. oben Abschnitt 2.4.1.3) herstellen. Demnach kann man dann von einem Interesse an einer Information ausgehen, wenn sich die Information an eine der Bedingungen bzw. einem Entscheidungsmotiv verknüpft. Das kann insbesondere einmal den Bereich Einstellungen/Werte betreffen, aber auch den subjektiven Nutzwert des Produktes. Der Bezug zu letzterem ist insoweit besonders zuverlässig, als er milieu-unabhängig wirkt.

Ein sachliches Interesse an der Information zur Lebensdauer besteht etwa *nicht* bzw. eingeschränkt, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher ohnehin eine relativ kurze Nutzungsdauer planen. Der subjektive Nutzwert richtet sich in diesem Fall ohnehin nur auf eine begrenzte Zeit.[651] Dies betrifft Güter, denen strukturell verstärkt das Phänomen der psychischen Obsoleszenz zugeschrieben wird. Das Interesse ist auch dann eingeschränkt, wenn andere Produkteigenschaften im Sinne des subjektiven Nutzwerts die Kaufentscheidung dominieren. Vor allem aber besteht von vorneherein ein geringer Wahrnehmungswille, wenn die Information als in der Sache wertlos eingeschätzt wird. Kann der Anbieter beliebige, weil unüberprüfbare Werte einsetzen, wird die Information für den Verbraucher bzw. die Verbraucherin umgehend irrelevant.

b) *Kognitive Bedingungen* (Wahrnehmungsfähigkeit): Hier treten die Probleme von Rationalitätsdefiziten der Konsumentenentscheidung beim Kauf zu Tage. So birgt die Aufzählung einer Vielzahl von einzelnen, zumal jeweils komplexen Produkt-Sachverhalten eine gewisse Gefahr eines *information overload*. Es fehlt insoweit der Vorteil der Informationsträger "Preis" und "Reputation", gleich eine Reihe von Produkteigenschaften in sich zu bündeln. Zum Kaufzeitpunkt werden zudem Hinweise auf Produktvorteile der mittleren und langen Frist (Energieeffizienz, Haltbarkeit und Reparaturdienste) myopisch gering geschätzt und daher systematisch unterbewertet, falls sie überhaupt in ihren Folgekosten und deren Relevanz im Vergleich zum Kaufpreis zutreffend eingeschätzt werden können.

c) *Akzeptanz*: Akzeptanzobjekt sind hier die Information(shürden), sowie das nachhaltig(er)e Produkt im Rahmen der Kaufentscheidung. Entscheidend scheint hierbei zunächst das sachliche Interesse zu sein, das auch von der Einstellung abhängt. Besteht dies ohnehin nicht (geringe Nutzungsdauer geplant), so lässt sich bereits gegenüber der Informationshürde (als Regulierungsfolge) leicht ausweichen (Ignorieren der Information). Wenn es grundsätzlich besteht, dann wird die Akzeptanz zu einer Entscheidungsaktivierung führen, wenn die Information relevant, wahr und kognitiv zu verarbeiten ist.

4) *Ökologische Relevanz*: Geht man etwa von einer Kaufentscheidung zugunsten der Energieeffizienz aus, ergeben sich möglicherweise intra-ökologische Konflikte, wenn dieses Kaufmotiv zu einer Verkürzung der Nutzungsdauer des Altgeräts führt (Kühlschrank).[652] Darüber hinaus und z. T damit verbunden kann es zum Phänomen des sog. „mental rebound“ kommen. Das bedeutet, dass man bei einer informatorischen Ausweisung einer „ökologischen Unbedenklichkeit“ des Produkts von Gewissensbissen entlastet und ggf. auch mehr konsumiert – vom selben oder dann von anderen ökologisch zweifelhaften Gütern. Hintergrund sind Tendenzen eines „mental accounting“, bei dem gleichsam moralische Guthabenkonten geführt werden.[653] Dieses

[650] Damit ist eine sehr anspruchsvolle Voraussetzung gegeben. Im Grundsatz muss man wohl davon ausgehen, "dass der Transport der Information nur zu einem geringen Teil gelingt." (*Riha*, Ökonomische Analyse des Sachmängelgewährleistungsrechts des BGB, 2007, S. 61) Voraussetzung für ein Gelingen ist ein hinreichendes sog. *involvement* der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers, d. h. insbesondere eine bestimmte Intensität der physiologischen Erregung des Zentralnervensystems (ebd. mit Bezug auf *Trommsdorff*, Konsumentenverhalten, 2003, S. 47 ff.).

[651] Die Brillenglas-Industrie etwa geht in Deutschland nachfragebedingt seit einigen Jahren fast vollständig zu den kurzlebigeren (!), weil kratzempfindlicheren Kunststoffgläsern über, da sich die Verbraucherinnen und Verbraucher ohnehin nach wenigen Jahren eine neue Brille zulegen wollten.

[652] Dieser Effekt hängt sehr von der Produktgruppe ab - vgl. Umweltbundesamt, Schwerpunkte 2914, 2014.

[653] Siehe dazu *Thaler*, Journal of Behavioral Decision Making (12) 1999, S. 183.

Phänomen ist für eine Gesellschaft mit struktureller Konsum-Affinität, und sei es milieubedingt eine Affinität zu „ökologischem Konsum", sicher nicht zu unterschätzen; gerade dann nicht, wenn „ungedeckte" Informationen abgegeben werden.[654] Nicht auf dem Markt des betrachteten und ggf. regulierten Gutes entsteht dann ein ökologisches Risiko; dieses entsteht vielmehr durch zusätzlichen Konsum auf anderen Märkten bzw. auf dem Konsummarkt insgesamt. Die Gewissensentlastung durch ein "Öko-Labeling" kann als relative Preissenkung interpretiert werden, die einen Mehrkonsum erlaubt. Dem kann nur Einhalt geboten werden, wenn es sich – etwa im Sinne einer garantierten Mindestlebensdauer – um ein verlässliche Information bzw. Eigenschaft handelt, die im Durchschnitt mit höheren Produktionskosten und folglich mit höheren Anschaffungspreisen einhergeht.[655] Dabei wird der Gewissens*ent*lastung sachgerecht eine pekuniäre *Be*lastung entgegengesetzt.

Fazit: Es konnte gezeigt werden, dass nicht jede zusätzliche Information im Markt funktional ist. Vielmehr kommt es auf die Informationscharakteristik, die Marktbedingungen und die jeweils betrachteten Güter an, ob dies tatsächlich der Fall ist. Insgesamt erscheint das Instrument der Informationspflichten für die Kategorie der Energieeffizienz geeignet, aber rechtspolitisch bereits hinreichend abgedeckt. Mit Blick auf die Lebensdauer und die Reparierfähigkeit ergeben sich jedoch nicht unerhebliche Probleme: Die größte Herausforderung liegt in der zuverlässigen Überwindung der Informationsasymmetrie zu Lasten von Verbraucherschaft und Öffentlichkeit. Eine fehlende marktliche, behördliche oder gerichtliche Überprüfbarkeit der Richtigkeit der abgegebenen Information (Beobachtbarkeit von Fehlinformationen) in Verbindung mit einem damit sinkenden Wahrheitsvertrauen in die Information (Wahrnehmungswille) auf Konsumentenseite stellt ein ernstliches Wirkungshindernis dar. Dann nämlich platzieren opportunistische Unternehmen im Wettbewerb vage oder gar unzutreffende Information, die für sie selbst (potenziell) wertsenkend sind und an deren Offenbarung kein Interesse besteht. Dies kann im Falle der Reparierfähigkeit sogar für „gute Risiken" gelten, die jegliche Hinweise auf Produktdefekte im Zusammenhang von Werbung oder Vertragsanbahnung tunlichst meiden möchten.

Besser schneiden diesbezüglich Informationen über die *Mindestlebensdauer* sowie die *Angabe einer Vorhaltefrist für Ersatzteile* ab. Sie erweisen sich als geeignet, weil Verstöße von außen leichter überprüfbar[656] und zudem zweifelsfrei auf den Informationspflichtigen radizierbar sind. Damit können Verstöße gegen den Wahrheitsgehalt der Angabe leicht festgestellt und zugleich auch sanktioniert werden – und zwar sowohl über den Markt (Reputationsverlust) als auch über das Lauterkeitsrecht oder das Schuldrecht. Zudem sind diese Angaben auch für den Informationspflichtigen leicht ermittelbar und im Marktverkehr gut zu kommunizieren. Eine Verschränkung der Informationspflichten mit den Inhalten der Garantieaussagepflicht (Angabe einer vom Hersteller bzw. von der Herstellerin selbst festgelegten Mindestlebensdauer, sowie einer Vorhaltefrist für Ersatzteile) erweist sich so als besonders leistungsfähig. Dabei ist wegen der Verschränkung der beiden Instrumente hinzunehmen, dass auch in Bezug auf die Informationsabgabe Null-Aussagen gemacht werden. Die Sanktionierung erfolgt dann höchst wirksam neben dem Reputationsschaden sowohl über kaufrechtliche und lauterkeitsrechtliche Kanäle sowie über vorvertragliche Pflichten und ist zugleich hochgradig fokussiert auf die prüfbaren Aspekte der Produktnachhaltigkeit.

Allerdings stellt sich ganz generell die Frage, warum Informationspflichten über Produkt-Nachhaltigkeit nur jene drei hier betrachteten Sachverhalte (Lebensdauer, Reparaturfreundlichkeit und Energieeffizienz) zum Gegenstand haben sollten und nicht etwa auch über Aspekte sozialer Nachhaltigkeit in der Herstellung (z. B. Kinderarbeit) verpflichtend informiert werden sollte. Hier ergibt sich für Informationspflichten ein durchaus weiteres Anwendungsfeld.

[654] Auch "ökologischer Konsum" ist Konsum. Aus ökologischer Sicht ist dagegen vielfach gleichsam Nicht-Konsum oder Minder-Konsum wünschenswert. In die Richtung soll die prinzipielle Verlängerung von Produkt-Nutzungsdauern im Sinne eines langsameren Produkt-Umschlags natürlich weisen.

[655] Die Vorstellung „'Öko' muss nicht teuer sein" gilt letztlich nur dort, wo eine Regulierung erst gar nicht nötig ist.

[656] Insbesondere stellt aufgrund der spezifischen Definition der *Mindestlebensdauer* (dazu oben 2.2.3) bereits jeder nachweisbare Einzelfall-Verstoß eine zuverlässige Indikation dar.

Mit Blick auf Informationspflichten als potenzielle Nachteile im internationalen Wettbewerb kann weitgehend Entwarnung gegeben werden. Die Informationen, die den Verbraucher bzw. die Verbraucherin der betroffenen Jurisdiktion (Deutschland) erreichen sollen, werden typischerweise nicht über das Produkt selbst vermittelt, sondern über bestimmte, die Kaufanbahnung begleitende Kommunikationskanäle (werbliche Ansprache usw.) platziert. Dass auf unterschiedlichen regionalen Märkten die Begleitinformationen variieren, ist ohnehin regelmäßig der Fall. Damit ergibt sich für den Export kein gesondertes Problem. Die dort relevanten Informationskanäle werden schlicht nicht mit diesen Informationspflichten belegt und dementsprechend auch nicht vom Hersteller bedient, was kaum mit Mehrkosten verbunden sein dürfte. Auch wird hier kaum mit unerwünschter Informationsdiffusion in die internationalen Werbe- und Anbahnungskanäle zu rechnen sein.[657] Mit Blick auf den Import stellt sich lediglich die rechtliche Frage, wer für die Einhaltung von inländischen Informationspflichten Sorge zu tragen hat. Hier kommt in erster Linie der Importeur in Betracht (vgl. dazu mit Bezug auf § 4 ProdHaftG oben Abschnitt 6.4.3.6). Innerhalb der EU stellen sich ggf. mit Blick auf die Warenverkehrsfreiheit Fragen des Umgangs mit Informationspflichten. Hier sind Einschränkungen/Ausnahmen für den Umweltbereich denkbar; andernfalls wäre eine harmonisierte Regelung anzustreben (vgl. dazu eingehend unten in Abschnitt 11).

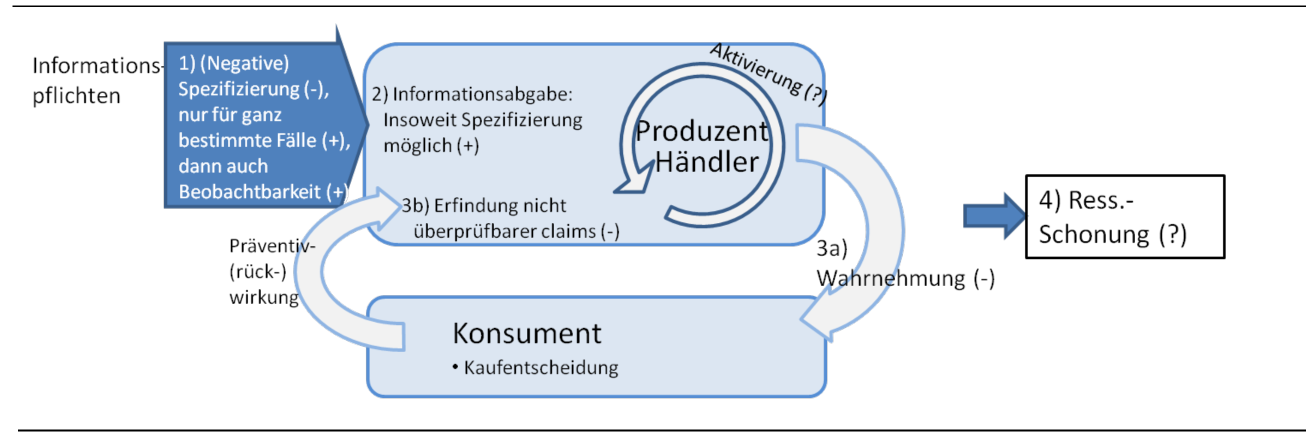
Soweit man den Gegenstand der Informationspflichten insoweit ohne nähere Inhalts-Spezifikation öffnet („über die Nachhaltigkeit der Produkte ist zu informieren“) gehen von einer solchen Pflichtenstatuierung wohl kaum nennenswerte Impulse zur flächendeckenden Ressourcenschonung mehr aus. Als allgemeine Öffnungsklausel, die möglicherweise in einzelnen Punkten von der Rechtsprechung dereinst spezifiziert werden mag, bleibt sie allerdings auch unschädlich und besitzt zumindest einen gewissen Optionswert. Eine Beschränkung auf bloße „Regelbeispiele“ (Lebensdauer, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit) erscheint hingegen ohne Spezifizierung (z. B. Anknüpfen an die Garantieaussagepflicht zu Mindestlebensdauer und Vorhaltefrist für Ersatzteile) aus den oben genannten Gründen nicht sinnvoll.

10.2.1.2 Unterlassen von Fehl- bzw. Falschinformationen zu Nachhaltigkeitseigenschaften

Bei diesem Instrument handelt es sich um ein auf § 5 UWG gestütztes und an die Herstellerin und den Hersteller bzw. die Händlerin und den Händler gerichtetes Verbot, falsche Umwelt- bzw. Nachhaltigkeitseigenschaften vorzutäuschen. Es soll das Wahrheitsvertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher in Werbeinformationen gestärkt werden. Analog zur Informationspflicht soll hier die Informationsgrundlage der Kaufentscheidung der Konsumentin oder des Konsumenten gestärkt werden. Während es bei jener jedoch um ein (positives) Informations*ge*bot ging, geht es hier um ein (negatives) Informations*ver*bot.

Die Wirksamkeitsanalyse lässt sich mit Hilfe von Abbildung 7 nachvollziehen.

Abbildung 7: Wirkschema für Verbot von Fehl-/Falschinformationen



[657] Im Lebensmittelbereich zeigen beispielsweise länderspezifische Deklarationsnormen über Inhaltsstoffe, dass dies nicht der Fall ist.

Abb. 7 (eigene Darstellung)

1) *Impuls*: Bei der Bestimmung ergeben sich wiederum Probleme der objektiven Richtigkeitsfeststellung einer Information und der Frage, in welchem Fall davon nachweisbar abgewichen wird. Eine flächendeckende (negative) Spezifizierung scheint schwer realisierbar. Es ist lediglich vorstellbar, dass die Herstellerinnen und Hersteller bei wirksamer Sanktionierung *ganz bestimmte*, offenkundige Fehlinformationen zu unterlassen haben. Damit ist der Einsatz des Instruments jedoch schmaler, als man zunächst meinen könnte. Das Instrument sieht die üblichen lauterkeitsrechtlichen Sanktionierungen vor.

2) *Wirkung auf den Primäradressaten*: Hier ist grundsätzlich von einer schmalen Reichweite des Impulses auszugehen. Das liegt daran, dass man es strukturell mit dem gleichen Problem zu tun hat wie bei einer (positiven) Informationspflicht; nämlich einer nur diffusen Feststellbarkeit des Wahrheitsgehalt einer Information, und zwar z. T. bereits in der Informationsproduktion. Dieses Problem jedenfalls liegt beim Gebot zur Wahrheit genauso vor wie bei einem Verbot von Unwahrheit. In jenen Fällen aber, in denen eine Anforderungsspezifizierung möglich ist, erscheint die Beobachtbarkeit von Verstößen und damit die Wirkung auf die Informationsabgabe gut. Zu einer Aktivierung der Anbieter kommt es insgesamt nur in begrenztem Maße.

3) *Marktergebnis*: Ziel ist es, das Wahrheitsvertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher zu unterstützen und zu stärken und bei Kaufentscheidungen zu aktivieren. Dies kann jedoch gerade unproduktiv sein, soweit einem überoptimalen und damit unberechtigten „Vertrauen“ der Konsumentinnen und Konsumenten Vorschub geleistet wird.[658]

a) *Wahrnehmung auf der Konsumentenseite*: Hier ist entscheidend, wieviel Vertrauen Verbraucherinnen und Verbraucher Werbeinformationen entgegenbringen. Der "mündige Verbraucher" steht zunächst einmal ohnehin der Werbung skeptisch gegenüber. Für ihn aber wäre eine entsprechende Unterlassungspflicht nur eingeschränkt nötig. Der "vertrauende" bzw. "schutzbedürftige" Konsument dagegen hätte wohl ein Interesse an der Regel. Das Problem besteht allerdings darin, dass ein "naives" Vertrauen wegen der Spezifikationsprobleme zwischen Regulierer und Primäradressaten gar nicht flächendeckend geschützt werden *kann*. Hier könnte eine solche, letztlich wirkungslose Regel aber auch Schaden anrichten, denn: Besteht die formale Regel in einer Unterlassungspflicht für Unwahrheiten und ist sie bekannt, könnte es dazu kommen, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher ihr in der Sache unberechtigtes Vertrauen in Werbe-Informationen steigern. Ein unberechtigtes Vertrauen auf die Wirksamkeit könnte auch die Akzeptanz dieser Regel untergraben. Wenn dieser Effekt nicht schwer wiegt, wird sie konsumentenseitig akzeptiert werden, insoweit Informationshürden in Form von Falsch-/Fehlinformationen abgebaut werden. Das dürfte auch auf manche (vormals "Fehl-") Entscheidungen Einfluss nehmen.

b) *Rückwirkung auf den Verpflichteten*: Geht der Anbieter von einem weiterhin bestehenden oder gar steigenden (unberechtigten) Wahrheitsvertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher aus, so hat er einen Anreiz, Informationen zu übermitteln und ggf. zu "erfinden", die sich einer behördlichen Kontrolle entziehen, die die Konsumentinnen und Konsumenten aber für glaubwürdig halten könnten.

4) *Ökologische Relevanz*: Ein positiver ökologischer Effekt besteht, wenn Beobachtbarkeit und wirksame Sanktionierung von Falschinformationen den Effekt des unberechtigten Wahrheitsvertrauens dominiert. Dabei ist die erwünschte Funktionsweise allerdings nur im Einzelfall wirksam; deshalb ist nur mit punktueller Ressourcenschonung zu rechnen, während ein unberechtigtes Wahrheitsvertrauen (unerwünschter Nebeneffekt) breitflächig auftreten dürfte. Insoweit dieser Saldo zugunsten des Instruments ausfällt, kann man mit einem positiven ökologischen Effekt rechnen. Denn dann werden Verbraucherinnen und Verbraucher, denen die Eigenschaft wichtig ist, diese bei denjenigen Herstellerinnen und Herstellern nachfragen, die berechtigt auf eine bestimmte Umwelteigenschaft des Gutes verweisen.

[658] Siehe dazu bereits oben Abschnitt 10.2.1.1.

Fazit: Ob das lauterkeitsrechtliche Institut des Verbots von Irreführungen nach § 5 UWG auch im Nachhaltigkeitszusammenhang ergiebig sein könnte, hängt letztlich von dem genannten Wirkungssaldo aus Zurückdrängung von Falschinformationen einerseits und Stimulierung eines unberechtigtem Wahrheitsvertrauen andererseits ab. Ein gewisser Optionswert mag darin liegen, dass im Laufe der Zeit eine lauterkeitsrechtliche Spezifizierung über die Rechtsprechung in besonders krassen Einzelfällen gelingen könnte und hier wirksam werbliche Fehlinformationen zu unterbinden verstünde. Daher kommt das Verbot von Fehl- oder Falschinformationen auch ohne eine Spezifizierung von Nachhaltigkeitsdimensionen aus und kann ganz allgemein als Produkt-Nachhaltigkeit adressiert werden. Da vorliegend *de lege ferenda* keine Änderung des § 5 UWG vorgeschlagen wird, hängt es von der Rechtsprechung ab, dieses Instrument im Sinne auch der Nachhaltigkeit des Konsums zu schärfen. In Verbindung mit den erweiterten Verbandsklagebefugnissen (dazu oben Abschnitt 7.3.3 und unten 10.2.3) besteht dazu auch eine realistische Chance.

10.2.1.3 Unterbindung von Wettbewerbsvorsprüngen durch Rechtsverstöße

Die rechtspolitischen Überlegungen zu diesem Instrument (vgl. Abschnitt 4.4.5) gehen dahin, über § 4 Nr. 11 i.V.m. § 3 UWG Wettbewerbsvorsprünge zu unterbinden, die darauf zurückgehen, dass einer gesetzlichen Vorschrift zuwidergehandelt wird, die „auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“. Diese lauterkeitsrechtliche Norm könnte (1) über die gezielte Erweiterung öffentlich-rechtlicher Informationspflichten und Produktnormen im Hinblick auf Mindestlebensdauer und Reparaturfreundlichkeit im Rahmen des ProdSG (dazu wiederum 6.2.4.6), aber auch (2) mit Blick auf (bestehende) öffentlich-rechtliche Informationspflichten auch für Nachhaltigkeitsanliegen fruchtbar gemacht werden.

10.2.1.3.1. Neue Produktnormen

Neu zu schaffende öffentlich-rechtliche Normen über das ProdSG stellen dann die Referenz für das lauterkeitsrechtliche Institut bereit. Die Verknüpfung mit dem Sanktionssystem über § 4 Nr. 11 UWG gewährleistet, dass die Einhaltung dieser öffentlich-rechtlichen Normen nicht nur durch behördlichen Vollzug sichergestellt werden kann, sondern auch durch klagebefugte Verbände, wobei auch die vorgeschlagene Ausweitung der Klagebefugnis auf Umweltverbände eine Rolle spielt. Hier greifen mithin drei Instrumentenkategorien ineinander.

Im Zentrum stehen dabei die neu zu generierenden *Produktnormungen* in Bezug auf Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten. Die Pflichten aus dem ProdSG könnten insofern ergänzt werden, als nur Produkte in Verkehr gebracht werden dürften, die „langlebig“ und „reparierfähig“ sind. Welche Mindestlebensdauer für welches Produkt angemessen ist und was insofern „Langlebigkeit“ und „Reparierfähigkeit“ in Bezug auf welches Produkt bedeutet, könnte der Verordnungsgeber nach § 8 ProdSG entweder selbst festlegen oder durch Normung ermitteln lassen. Normen werden gem. § 33 ProdSG vom Ausschuss für Produktsicherheit ermittelt. Analog hierzu könnte ein „Ausschuss für Produktumweltfreundlichkeit“ eingesetzt oder dem bereits bestehenden Ausschuss die Aufgabe der Ermittlung umweltbezogener Normen zugewiesen werden (dazu oben 6.2.4.6).

Das Instrument der Produktnormung weist einige strukturelle Besonderheiten auf, die sodann auch in der Wirkungsanalyse zu berücksichtigen sind.

- Das Instrument will bestimmte (ökologische Nachhaltigkeits-) Normen quasi ordnungsrechtlich vorgeben, und sucht damit – ohne Freiheitsgrade – den unmittelbaren Durchgriff von der Norm zur Ressourcenschonung.
- Das Instrument sucht insofern das (vermutete) Risiko der Marktinteraktion hinsichtlich einer tendenziell indirekten Entfaltung von Nachhaltigkeitswirkungen zu umgehen.
- Damit sind die Verbraucherinnen und Verbraucher hier passive Betroffene (*voice*-Kontext), auf deren eigene Entscheidungen es nicht ankommt.

Für die Wirkungsanalyse muss das Grundschema (vgl. oben Abschnitt 10.1) zweckmäßigerweise etwas umgestellt und neu "geschnitten" werden. Das liegt darin begründet, dass eine Produktnormung sich gar nicht über die Interaktion auf dem Markt entfaltet.[659] Klar ist, dass die Herstellerinnen und Hersteller die Primäradressaten sind. Damit hat es mit Blick auf den Markt aber schon sein Bewenden, da das Instrument strukturell an den (qua Zahlungsbereitschaft zum Ausdruck gebrachten) Konsumenteninteresse vorbei wirkt. Vielmehr ergibt sich aus der Reaktion der Herstellerinnen und Hersteller unmittelbar eine bestimmte ökologische Wirkung. Dem ist jedoch zweierlei hinzuzufügen. Erstens ergibt sich – unabhängig von der ökologischen Wirkung – eine Akzeptanz- bzw. Wohlfahrtswirkung auf die Verbraucherinnen und Verbraucher, die zu berücksichtigen ist. Zweitens ergibt sich ein Interaktionsproblem zwischen der öffentlichen Normierungsinstanz und der Herstellerseite, insoweit diese nämlich auf den Normierungsprozess als „Sachverständige" Einfluss nehmen.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden drei Problemfelder diskutiert (vgl. Abbildung 8). 1) Zunächst wird das *prozedurale Spezifizierungsproblem* der Norm betrachtet. Hierbei steht im Mittelpunkt, zu welchem Ergebnis es in einem Normierungsausschuss kommen dürfte, in welchem gerade auch die Herstellerinnen und Hersteller als Sachverständige auftreten. Hier geht es gerade auch um die Problematik einer interessengeleiteten Interaktion. 2) Sodann wird – ganz unabhängig von Interessen – diskutiert, inwieweit es selbst „bei bestem Willen" zu Problemen der Spezifizierung kommt (*materielles bzw. "objektives" Spezifizierungsproblem*). Hierbei ist auch bereits die Wirkung auf die Ressourcen zu betrachten, die sich bei einem solchen unmittelbar wirkenden, oktroyierenden Instrument mit der Normierung *uno actu* in den Blick kommt. 3) Schließlich ist die Akzeptanz- und Wohlfahrtswirkung auf die Verbraucherinnen und Verbraucher zu betrachten, die bei einem solchen Instrument lediglich als passive Betroffene fungieren.

Abbildung 8: Wirkschema für Produktnormung

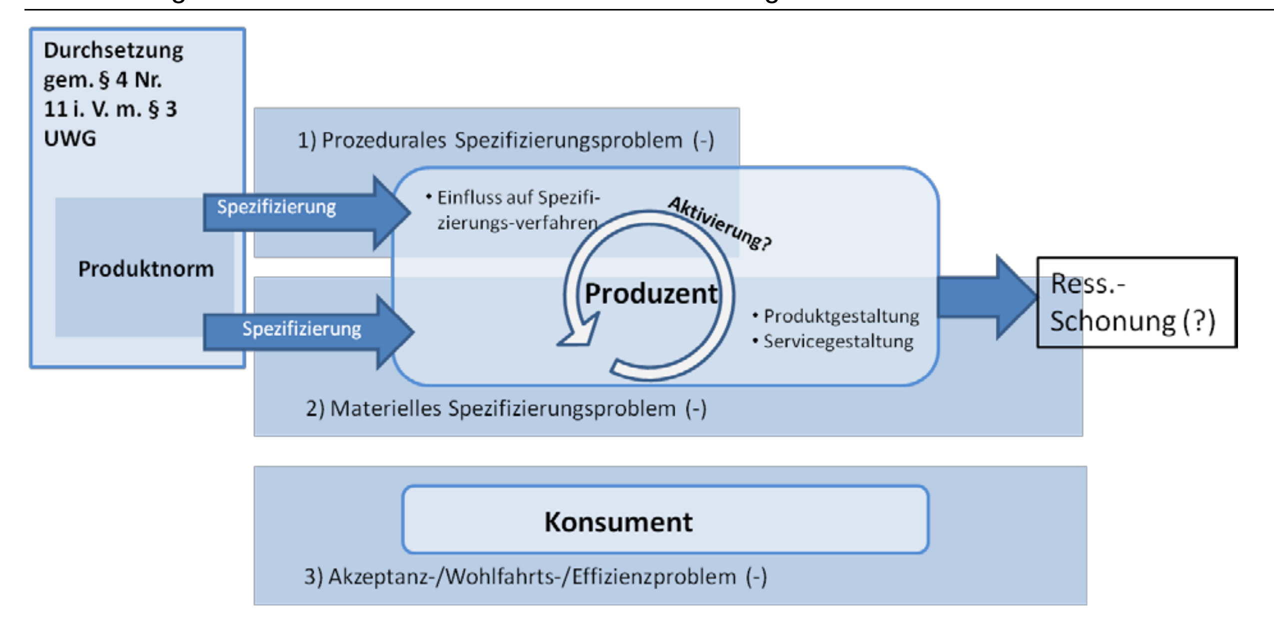


Abb. 8 (eigene Darstellung)

1) *Prozedurales Spezifizierungsproblem*: Primäradressaten sind produkt- und lauterkeitsrechtlich die Herstellerinnen und Hersteller bzw. Händlerinnen und Händler; allerdings setzt dies wiederum zunächst ein Tätigwerden des Verordnungsgebers und ggf. von Normungsausschüssen voraus, da andernfalls keine Referenz

[659] Das ProdSG ist bereits grundsätzlich so angelegt, dass es lediglich auf die Interaktion zwischen den Sphären „Staat" und „Anbieter" ankommt, vgl. *Gauger*, Produktsicherheit und staatliche Verantwortung. Das normative Leitbild des Produktsicherheitsgesetzes, 2015, Kapitel 2.

für einen Rechtsverstoß gem. § 4 Nr. 11 UWG vorläge. Dies beschreibt das „prozedurale Risiko“ des Instruments, nämlich das notwendig vorausgehende Regulierungsangebot von nachhaltigkeitsbezogenen Produktnormen selbst.

Es fragt sich, ob und inwieweit es zu den Produkteigenschaften „Mindestlebensdauer“ und „Reparierfähigkeit“ überhaupt für nennenswerte Produktbereiche zu konkreten Normungsakten kommen dürfte. Da es sich um komplexe Wertungen handelt, die keineswegs klar auf der Hand liegen und vielfältige Zielkonflikte mit sozialer, ökonomischer, aber ggf. auch ökologischer Nachhaltigkeit heraufbeschwören (dazu nachfolgend (2)), dürfte sich ein Verordnungsgeber sehr schwer tun, rein politisch entsprechende Normierungsvorgaben zu dekretieren. Der Sachverstand dazu liegt zweifellos im Unternehmenssektor, der wenig Mühe haben wird, die asymmetrische Verteilung der Information über Möglichkeiten und Auswirkungen von Lebensdauer- und Reparierfähigkeitsgestaltungen zur Devalidierung von konkreten Regulierungen zu nutzen. Hier dürfte ein Vollzugsdefizit bereits programmiert sein.[660] Die "objektiven" Schwierigkeiten einer materiellen Spezifizierung (vgl. unten) also führen dazu, dass die Normspezifizierung durch strategische ("subjektive") Interessen der an der Normierung Beteiligten in den verschiedenen Teilbereichen des Normierungsprozesses geprägt sein kann. Und davon darf man bei Beteiligung der sich dabei potenziell selbst restringierenden Unternehmen fest ausgehen.

Zwar liegt der Fall für eine private Normung analog zum „Ausschuss für Produktsicherheit“ gem. § 33 ProdSG etwas anders: Hier kommen „sachverständige Personen“ aus verschiedenen Interessenssphären zusammen und ermitteln diskursiv und im Konsens Produktanforderungen. Allerdings ist hier der Gegendruck durch Teilhabe berührter Herstellerinteressen an der Entscheidungsfindung institutionalisiert. Und die Probleme der Informationsasymmetrie, etwa zu den Fragen, ob es denn beim Produktdesign „auch anders“ ginge oder was die Konsequenzen auf den Produktpreis oder die Profitabilität ganzer Branchen wären, sowie der fehlenden normativen Referenz (Was ist die angemessene Mindestlebensdauer einer Kaffeemaschine? Sind Pad-Maschinen und Mahlwerk-Maschinen zwei verschiedene Produktkategorien?) bleiben bestehen.

Die grundsätzlichen prozeduralen Schwächen privater (Technik-) Normung als Hebel der (ordnungsrechtlichen) Umweltpolitik sind im Schrifttum eingehend beschrieben worden:[661]

- Zur Bestimmung der Normen wird in einem mehrstufigen Verfahren zunächst eine *Kodifizierung* des abstrakt verfügbaren und für bestimmte Klassen von Produkten praktisch für relevant erachteten Technikwissens vorgenommen: Das Recht wirkt hier durch Sammlung und öffentliches Verfügbarmachen von dissipiertem Technik-Wissen zunächst „kollektierend“.
- Dieser Sammlungs- und Kodifizierungsprozess erfolgt *diskursiv* in Technikgremien; die Standards werden also mit den Wissensträgern und Regulierungsbetroffenen verhandelt. Dabei werden bei der Bewertung von „Verfügbarkeiten“ für die Praxis auch dezentrale Kosteninformationen von Technologien verarbeitet.
- Der „wissenskollektierenden“ Funktion (Sammlung und Verfügbarmachen „zerstreuten“ Technikwissens) muss schließlich die „*Wissensverwertung*“ folgen, d. h. die Nutzbarmachung in einem Gesetzgebungsakt (hier: der RVO nach § 8 ProdSG). Erst durch diesen weiteren Regulierungsschritt, in dem abermals *Verhandlungen* über die Anwendbarkeit gegebener Technikregeln stattfinden, kann das kodifizierte Technikwissen tatsächlich allokationssteuernd eingesetzt werden.

Dynamische Technikregeln verkörpern damit den Versuch, öffentlich verfügbares Technikwissen den Wissensträgern, die zugleich Regulierungsunterworfene sind, diskursiv zu entwinden, in technischen Regelwerken zu kodifizieren und als Input in eine Vielzahl von Gesetzgebungsakten (hier: RVO nach § 8 ProdSG)

[660] Zum Konzept des „programmierten Vollzugsdefizits“ grundlegend *Mayntz u. a.*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, 1978.

[661] Siehe zuletzt zusammenfassend und m. w. Nachw: *Gawel*, Technologieförderung durch Stand der Technik: Bilanz und Perspektiven, in: Hoffmann-Riem/Eifert, Innovationsfördernde Regulierung, 2009, S. 197.

einzuspeisen, bei denen die Anwendbarkeit und Vertretbarkeit der gefundenen Regeln im konkreten Fall gegen politische Einflussnahme erneut belegt werden muss und ggf. auch zum Verzicht auf Rechtsetzung führt.

Unter diesen Auspizien dürfte es – wenn überhaupt – nur in markanten Einzelfällen und damit punktuell überhaupt zu einer konsentierten Normgebung kommen. Diese könnte zwar wertvolle Impulse setzen, bleibt aber weit hinter einem flächendeckenden und kraftvollen Impuls für die Nachhaltigkeit im Konsum zurück.

2) *Materielles Spezifizierungsproblem*: Da es – anders als bei der Gefahrenabwehr gegenüber Produktrisiken in Bezug auf Sicherheit und Gesundheit der Nutzer – für die Reparierfähigkeit und die Mindestlebensdauer von Produkten kaum klare und eindeutige Anhaltspunkte gibt, bleibt es hier notwendig bei einer *„Zweckmäßigkeits-Normierung"*. Als solche ist sie naturgemäß in viel stärkerem Maße den Einreden möglicher, aber äußerst vielfältiger Zielkonflikte ausgesetzt (Preissteigerungen, Gefahr von Marktaustritten, Paternalismus, innerökologische Nachhaltigkeitskonflikte, Innovationsfeindlichkeit). Strategisch nachteilig bei diesen Abwägungen ist es, dass über die privaten Kosten einer Produktnormung weitaus eher Klarheit bestehen dürfte als über die mutmaßlichen öffentlichen Nutzen hinsichtlich der ökologischen Nachhaltigkeit.

Und während es bei der Frage, welchen technischen Anforderungen ein Toaster genügen muss, um mit annähernder Sicherheit auszuschließen, dass das Gerät bei bestimmungsgemäßem Gebrauch während eines Röstvorganges in Flammen aufgeht, rasch einen technisch fundierten Konsens geben dürfte und dieser wiederum gegen mögliche Kosten-Einwände wegen des klaren Gefahrenabwehrbelangs immun sein dürfte, stellt sich die Sachlage bei einer zu normierenden Mindestlebensdauer oder Reparierfähigkeit völlig anders dar: Wo sollte hier die Grenze für einen Toaster liegen: Muss dieser 1.000 oder 10.000 Röstvorgänge überstehen?[662] Lässt sich das überhaupt praktisch manipulationssicher zählen (und zu welchen Kosten?) oder genügt eine – demgegenüber völlig unscharfe – Kalenderzeitspanne? Soll es auch weiterhin noch „günstige" Geräte geben, die nicht ein Leben lang halten, oder werden Konsumentinnen und Konsumenten auf ein teures, aber sehr langlebiges Gerät verwiesen – mit der Folge, dass möglicherweise ganze Produktsegmente vom Markt verschwinden. Es ist nicht ansatzweise erkennbar, dass sich hier leicht ein „Konsens" über private Normung herbeiführen ließe.

Zudem muss bei der Mindestlebensdauer in jedem einzelnen Produktfall die Rolle der Konsumentin bzw. des Konsumenten auf die Lebensdauer geprüft und *moral hazard* als beherrschbar bewertet werden. Wenn die Lebensdauer einer Kaffeemaschine mit Mahlwerk und Milchaufschäumer in hohem Maße von permanenter, sachgerechter und sorgfältiger Pflege und Wartung durch den Nutzer abhängt, kann nicht jedwede Funktionsstörung als Verstoß gegen die Mindestlebensdauer gewertet werden. Eine Produktnorm, nach der bestimmte Kaffeemaschinen 24 Monate funktionstüchtig zu bleiben oder – mit manipulationssicherem Zählwerk – 3.000 Brühvorgänge abzuleisten haben, ist nicht viel wert, wenn unklar ist, ob die Funktionsstörung nicht womöglich auf Einwirkungen oder auf Unterlassen seitens des Nutzers zurückgeht. Insoweit kommt eine Produktnormung in diesen Fällen entweder mangels Zumutbarkeit für die Anbieter gar nicht zustande oder sie muss durch komplexe Beweislastregeln ergänzt werden, die nach dem hier entwickelten Vorschlag komplett durch die Rechtsprechung nachzuliefern wären. Produktnormungen haben aber auch grundsätzlich erhebliche Nachteile als Nachhaltigkeitsinstrument.

a) *Normung der Mindestlebensdauer*: Eine „hohe" Lebensdauer eines Produktes liegt unter bestimmten Voraussetzungen im Eigeninteresse des Herstellers bzw. der Herstellerin, und zwar dann, wenn diese Eigenschaft entweder öffentlich bekannt ist oder aber von Herstellerinnen und Herstellern im Markt glaubhaft versichert werden kann und hierfür ein angemessener Preisaufschlag am Markt durchsetzbar ist („Waschmaschinen von Miele als Qualitätsprodukt"). Besteht hingegen Qualitätsunsicherheit im Markt und müssen gute

[662] Zur Problematik der Normierung *gradueller* Sachverhalte vgl. auch die Diskussion um die sog. soziale Grundrechte (vgl. etwa *Gawel/Bretschneider*, Archiv des Öffentlichen Rechts 2012, S. 321). Etwas ganz anderes ist es hingegen, eine durch das Unternehmen *selbst* festgelegte Mindestlebensdauer zu beobachten.

und schlechte Risiken „gepoolt“ werden, so besteht ein herstellerseitiger Anreiz zur Verkürzung der Lebensdauer und zur Erhöhung des Umschlages (Schein-Innovationen, z. B. bei Pkw-Relaunch, oder sogar technische Obsoleszenz-Maßnahmen zur Beschleunigung von Verschleiß).

Auf innovativen Märkten erweist sich eine standardisierte Lebensdauer zudem als problematisch, da sie den Innovationszyklus beeinträchtigen könnte und damit gerade auch sogar Umweltnachteile bewirkt (z. B. bei der Pkw-Flottenerneuerung mit effizienterer Antriebstechnik oder effizienteren Kühlschränken und Heizungsanlagen).

Ohnehin kann eine Mindestlebensdauer nicht durchgängig auf allen Märkten für alle Produkte sinnvoll sein. Die Festlegung der Standards müsste notwendig produktspezifisch erfolgen, so dass fraglich erscheint, für wie viele Produkte dies jeweils gelingen könnte. Die Eignung dürfte vor allem für langlebige und mittel- bis hochwertige Güter mit zum Kaufzeitpunkt schwer ermittelbarer Lebensdauer und geringerem Innovationsgehalt gegeben sein. Es fragt sich allerdings, inwieweit eine Mindestlebensdauer auch für einzelne Produkte technisch-ökonomisch überhaupt sinnvoll bestimmbar sein kann: Der bloße Zeitablauf ist vom Abruf der Leistungskapazität zu unterscheiden (Waschmaschine/Kaffeemaschine im Dauerbetrieb erreicht rascher ihr Funktionslebensende), und auch die Mitwirkung der Konsumentinnen und Konsumenten an der Lebensdauer ist zu berücksichtigen (Kfz-Motor). Insbesondere ist *moral hazard* bei der Produkthege durch die Konsumentinnen und Konsumenten auszuschließen. Eine zu gering bemessene Lebensdauer wäre im Übrigen irrelevant, eine zu hoch bemessene würde komplette Marktsegmente verschließen, die Kurzläufer-Produkte zu geringeren Kosten auch für sozial Schwächere erschwinglich halten, und die Diffusion von Innovationen behindern.

Weitere Probleme ergeben sich bei der Abgrenzung von Produkten mit zahlreichen Produktvarianten und fließenden Übergängen zu Produkten mit völlig anderer Qualität und Funktionalität (z. B. Kameras). Hier sind Schein-Kompromisse absehbar, die darauf abzielen, pro Produktvariante (einfache, mittlere und hochwertige Kaffeemaschinen) jene Laufzeiten auszuverhandeln, die der Markt ohnehin vorsieht – ohne dass es zu ernstzunehmendem Marktdruck käme.

(b) *Normung der Reparierfähigkeit*: Ziel dieses Instruments ist es, im Falle und zum Zeitpunkt eines Defekts des Produkts dafür zu sorgen, dass es hier tendenziell zur Nachfrage nach Reparaturdienstleistung statt zu einem Neukauf kommt. Dafür wird auf die anbieterseitige Produktgestaltung in der Herstellung zugegriffen: Das Produkt selbst soll „reparierfähig“ sein.[663] Doch wann ist dies der Fall? Im Gegensatz zur Mindestlebensdauer (Angabe einer Zeitspanne oder von Nutzungsfällen) ist dies nicht einmal kategorial genau definiert. Wenn etwa auf die Austauschbarkeit der Hauptteile gezielt wird, dann ist sowohl zu definieren, was ein solches Hauptteil ist, als auch, in welchem Fall die Austauschbarkeit normgemäß tatsächlich gegeben ist. Hier kann man davon ausgehen, dass dies für jedes Produkt einzeln zu definieren ist. Auch hier dürfte eine Konsensfindung schwierig werden.

Welche Reaktion der Herstellerinnen und Hersteller ist zu erwarten? Zunächst ist anzunehmen, dass eine Umstellung der Produkt-Bauweise mit zusätzlichen Kosten verbunden ist. Für Herstellerinnen und Hersteller dürfte es dann aber vielfach möglich sein, dieser Norm auszuweichen und sie zu unterlaufen; etwa indem sie eine abweichende Bauweise technisch gut begründen (Kompaktbauweise). Ferner ist es möglich, dass eine entsprechend normkonforme Bauweise technisch ineffizient und volkswirtschaftlich kostenineffizient ist. Eine reparaturfreundliche Bauweise kann im Falle komplexer Produkte die Funktionalität des Produkts beeinträchtigen (z. B. bei hochkomplexen Pkw-Motoren). Wenn man auf der anderen Seite sieht, dass es für effiziente Bereiche bereits marktlich entstandene Reparaturregime und Bauweisen gibt, dann zielt das Instrument – wenn es effektiv sein soll – auf einen Korridor, der in der folgenden Abbildung 9 veranschaulicht werden kann.

[663] Zur Unterscheidung zwischen Reparaturfähigkeit und -freundlichkeit vgl. noch einmal oben Abschnitt 2.2.4.

Abbildung 9: Relevanter Regelungsbereich für die Norm der Reparaturfreundlichkeit

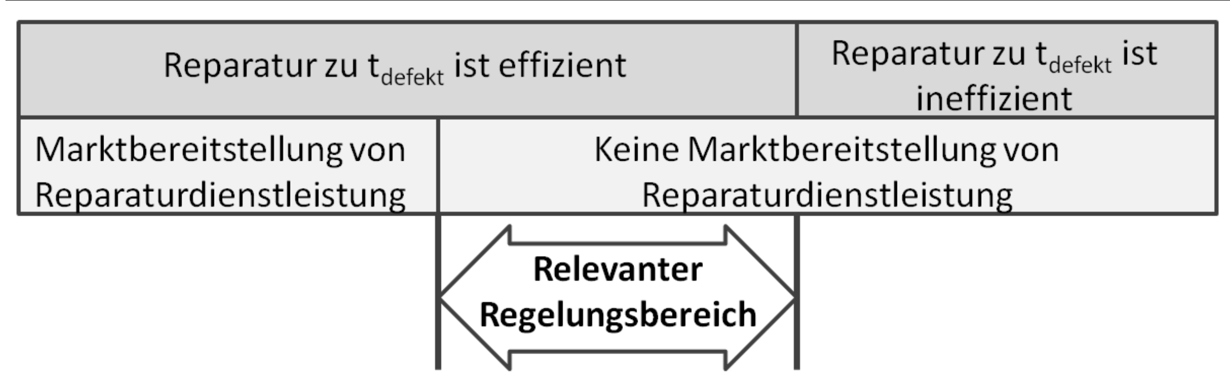


Abb. 9 (eigene Darstellung)

Diese Zusammenhänge zeigen ferner auf, dass es u. U. gar keinen Sinn macht, einem Produkt eine bestimmte Reparierfähigkeit im Produktdesign aufzuzwingen, wenn es anschließend zu vernünftigen Konditionen kaum zu *after-sales*-Dienstleistungen von Reparatur und Wartung kommen kann. Hier fragt sich, ob man bei der Normung zumindest grundsätzlich nicht nur an technische und physische Eigenschaften des Produktes selbst denkt (Reparierfähigkeit), sondern auch an die Voraussetzungen für die gesamte Reparaturfreundlichkeit, also einschließlich der Bedingungen für spätere Reparaturdienstleistungen (Ansprechpartner, Service).

Dabei wird zum einen deutlich, dass sich die Reparatur volkswirtschaftlich (erst dann) lohnt, wenn man auch die damit verbundenen Transaktionskosten in die Überlegungen mit einbezieht. Zum anderen wird sichtbar: Wenn auch eine normierte Reparierfähigkeit einzuhalten ist, dann könnte das Ziel dieses Instruments insgesamt doch unterlaufen werden, indem die Herstellerinnen und Hersteller die Konsumentenseite bei den Reparaturdienstleistungen entmutigen (hohe Transaktionskosten im Sinne etwa langer Wartezeiten, teurer Dienste usw.). Unter Verweis auf die so fehlende Nachfrage oder Sinnhaftigkeit von Reparaturen könnte dann wiederum die Reparierfähigkeitsnorm ökonomisch und sozial in Zweifel gezogen werden (unsinnig, zweckfrei, zu teuer usw.).

3) *Akzeptanz- und Wohlfahrtswirkung bei der Konsumentin und beim Konsumenten*: Hier stellt sich die Frage, was es für den Verbraucher bzw. die Verbraucherin bedeutet, dass die Produkte ihren Eigenschaften nach restringiert sind. Hier sind drei Problemfelder von Bedeutung: sozialpolitische Probleme der Güterversorgung, qualitative Einschränkungen (normierter Verzicht) bzgl. bekannter Eigenschaften und Verzicht auf noch unbekannte, mögliche zukünftige Eigenschaften. Über alle drei Felder ergibt sich jeweils ein potenzielles Akzeptanz- und Wohlfahrtsproblem.

a) *Sozialpolitisches Problem*: Hier ist von Bedeutung, dass mit Blick auf die Kosten langlebige Güter strukturell teurer sind als qualitativ begrenzte Güter, die entsprechend früher defekt sind. Der sozialpolitische Vorteil der letztgenannten Güter liegt darin, dass bestimmte Produktklassen allererst „massenfähig", d. h. zu erschwinglichen Preisen auch solchen Bevölkerungsteilen zugänglich werden, die etwa nicht mindestens zur Mittelschicht gehören. Normierungen würden hier z. T. ganze Marktsegmente schließen und ggf. sozialpolitische Diskussionen nach sich ziehen (Anspruch auf erschwinglichen Wasserkocher oder Waschmaschine). Insoweit kann man in bestimmten Bereichen von Akzeptanzproblemen ausgehen. Diese dürften gerade auch deshalb zu einem medialen Echo führen, da es sich um Probleme der "harten" *voice*-Akzeptanz handelt. Ein Ausweichen durch eigenes (Konsum-)Entscheiden (*exit*) ist hier nicht möglich.

b) *Verzicht auf bekannte Produkteigenschaften*: Wie das Beispiel des europäischen Glühlampen-Verbots (Ökodesign-Richtlinie 2005/32/EG) zeigt, ist ein Verzicht auf bestimmte Gütereigenschaften z. T. sehr wohl

spürbar.[664] In der Sache muss sich dann eine Abwägung ergeben, inwieweit ein Wohlfahrtsverlust durch diesen Verzicht durch den Gewinn ökologischer Nachhaltigkeit wieder aufgewogen wird. Es mag allerdings auch Fälle geben, in denen die Veränderungen bestimmter Produkteigenschaften jedenfalls von einem Großteil der Verbraucher und Verbraucherinnen nicht wahrgenommen wird. Werden sie aber wahrgenommen, so stellt sich mit Blick auf den Akzeptanzaspekt die Frage, inwieweit darin eine Einschränkung gesehen wird.

c) *Verzicht auf (noch) unbekannte künftige Produkteigenschaften*: Normierungen von Produkten verlangsamen potenziell den Innovationsprozess. Mit Blick auf die (Akzeptanz durch die) Verbraucherschaft scheint dies zunächst nicht sehr problematisch zu sein, weil es sich dabei um Produkteigenschaften handelt, die man noch nicht kennt. Allerdings werden auf einem globalen Markt Innovationen, die es andernorts gibt, sehr schnell sichtbar. Und darüber hinaus könnte eine strukturelle Innovationshemmung sich auf Sicht gar zu einem Nachteil für den Standort ausweiten. *Fazit*: Nur in Einzelfällen ist es vorstellbar und materiell sinnvoll, Produktnormungen im Interesse von Konsumnachhaltigkeit bei Lebensdauer und Reparierfähigkeit einzusetzen, etwa mit Blick auf Vorgaben zur Entnehmbarkeit und Wechselbarkeit von Akkus bei Elektrogeräten. Flächendeckende Produktnormungen zur Unterstützung der Konsumnachhaltigkeit sind weder realistisch noch materiell sinnvoll. Eine entsprechende Öffnungsklausel im ProdSG wäre vor diesem Hintergrund zwar denkbar, sollte aber weder vom Normoutput her noch in Bezug auf dessen potenzielle Leistungsfähigkeit zur Steigerung von Nachhaltigkeit im Konsum mit weitreichenden Erwartungen belegt werden.

Neben einer solchen *technischen* Normung könnte, angesichts der beschriebenen Schwierigkeiten, auch die – abstraktere – Möglichkeit einer *prozeduralen* Normung diskutiert werden. Hier wird nicht die Eigenschaft von *Produkten* bestimmt, sondern die Eigenschaften etwa von *Messverfahren* für Produkteigenschaften. Dies aber könnte eine Hilfestellung eher für die Informationspflicht sein ("Produkt x erzielte im Messverfahren y das Ergebnis z"). Hier wäre wiederum zu prüfen, inwieweit der Verbraucher bzw. die Verbraucherin davon profitieren könnte. Auch hier bestünden freilich Hürden, denn er bzw. sie müsste den Test zunächst richtig interpretieren usw. Zielt man mit einer solchen Meta-Norm aber letztlich doch auf bestimmte Produkteigenschaften ("der Test y muss bestanden werden" oder "Güter der Produktgruppe x müssen im Test y einen Wert > z aufweisen"), dann bleiben die genannten Probleme der technischen Normung bestehen.

10.2.1.3.2. Öffentlich-rechtliche Informationspflichten

Nach diesen ausführlichen Überlegungen zu einer lauterkeitsrechtlichen Sanktionierung von Verstößen gegen mögliche materielle *Produktnormen*, soll nun noch eine Sanktionierung gem. § 4 Nr. 11 i. V. m. § 3 UWG in Bezug auf etwaige öffentlich-rechtliche *Informationspflichten* betrachtet werden. Hier gelten in der Sache zunächst die Erwägungen, wie sie grundsätzlich zu Informationspflichten oben in Abschnitt 10.2.1.1 diskutiert wurden. Dabei wurden für die Sachverhalte Lebensdauer und Reparaturfreundlichkeit aufgrund der Charakteristik dieser Informationen besondere Schwierigkeiten einer solchen Pflicht gesehen. Für die Sachverhalte Mindestlebensdauer und Vorhaltefrist von Ersatzteilen hingegen wurden besondere Chancen identifiziert; und zwar gerade in Verbindung mit einer Garantieaussagepflicht (vgl. weiter unten, Abschnitt 10.2.2.5).

Was kann die Anwendung von § 4 Nr. 11 i. V. m. § 3 UWG für diesen Kontext bedeuten? Eine geschäftliche Handlung ist (u. a. dann) unlauter, wenn ihr die *Verletzung einer marktverhaltensrelevanten Rechtsnorm* zugrunde liegt (§ 4 Nr. 11 UWG). Damit wird noch einmal deutlich, dass – wenn eine Sanktionierung aufgrund des UWG greifen soll – sich die Normen bzw. Pflichten an der Identifizierung ihrer *Negation*, d. h. einer *Nicht-Erfüllung* messen lassen müssen. Die Frage, die sich stellt, lautet dann: In welchem Fall wird die Informationspflicht verletzt? Bzw.: Wird in diesem Fall X die Informationspflicht verletzt? Das ist nur bei

[664] Die alten, nunmehr verbotenen Glühlampen zeichneten sich durch eine andere Farbtemperatur aus als Energiesparlampen ("wärmeres Licht"). Insofern hat diese Normierung spürbar Produkteigenschaften berührt.

spezifizierbaren und von außen klar überprüfbaren Normen zweifelsfrei festzustellen. Nur dann entfalten Informationspflichten auch mit Blick auf das Marktergebnis produktive Kraft.

Es wurde bereits oben unter 10.2.1.1 gezeigt, dass eine anbieterseitige Pflicht zur Informationsabgabe zur Verbesserung der Marktergebnisse in Bezug auf die Nachhaltigkeit von Produkten jedenfalls dann mit Funktionsbrüchen rechnen muss, wenn

1. unklar ist, welche Art von Information konkret geschuldet ist (Spezifizierung) und
2. wenn der Wahrheitsgehalt des Informationssignals nicht oder nur schwer von außen überprüfbar ist.

Der lauterkeitsrechtliche Sanktionshebel des § 4 UWG spricht daher auch für eine Verbindung mit den zahlreichen öffentlich-rechtlichen Informationspflichten (dazu oben Abschnitt 4.4.1), soweit sie die oben vorgestellte Charakteristik jeweils erfüllen (Spezifizierbarkeit, Überprüfbarkeit). Dies ist etwa ohne weiteres für Energieeffizienzangaben der Fall (Leistung von Elektrogeräten, Verbrauchswerte von Pkw etc.).

Fazit: Eine lauterkeitsrechtliche Sanktionierung gem. § 4 Nr. 11 i. V. m. § 3 UWG in Bezug auf bestehende oder künftige öffentlich-rechtliche *Informationspflichten* ist fruchtbar, soweit die Pflichten jeweils auf Informations-Sachverhalte gerichtet sind, die die oben unter Abschnitt 10.2.1.1 benannten Anforderungen an die Charakteristik (insbesondere Spezifizierbarkeit, Außen-Prüfbarkeit) erfüllen. Dies ist für zahlreiche öffentlich-rechtliche Informationspflichten (vgl. Abschnitt 4.4.1) der Fall. Hier ergibt sich mithin ein produktives Schnittfeld von öffentlichem Produktrecht und Lauterkeitsrecht.

10.2.2 Gewährleistungs- und Garantieinstrumente

10.2.2.1 Klarstellung des Mangelbegriffs nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB und Ausfüllen des Beschaffenheitsbegriffs

Im Rahmen der Gewährleistung wurde zunächst der Vorschlag entwickelt, den kaufrechtlichen Mangelbegriff ausdrücklich auch auf Nachhaltigkeitseigenschaften von Produkten zu erstrecken. Dazu könnten in § 434 BGB in die „übliche Beschaffenheit“ einer Sache auch deren Nachhaltigkeitseigenschaften einbezogen werden, insbesondere die Merkmale der Energieeffizienz, der Reparierfähigkeit und der Mindestlebensdauer (vgl. Abschnitt 6.2.4.2).

Es handelt sich insoweit um eine Klarstellung und Ergänzung bestehender Berechtigungen und Verpflichtungen im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistung. Damit soll die Möglichkeit einer Geltendmachung von Ansprüchen durch die Verbraucherinnen und Verbraucher mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte der Produkte ausgeweitet werden. Primäradressaten im Sinne des Wirkungsmodells sind daher die Konsumentinnen und Konsumenten, die zur Aktivierung ihrer Gewährleistungsrechte angehalten werden sollen (vgl. Abbildung 10). Über den Marktzusammenhang werden dann präventive Anreize gegen Herstellerinnen bzw. Hersteller und Händlerinnen bzw. Händler wirksam, die Rückwirkungen auf die Produkt- bzw. Sortimentsgestaltung haben.

Im Gewährleistungsregime werden lediglich Produktfehler („Mängel“) zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs sanktioniert. Diese Fehler bei Übergabe sind logisch strikt zu trennen von den Verschleißeigenschaften eines auch fehlerfreien Produktes, die sich im Laufe der Nutzung auswirken und maßgeblich die Lebens- und Nutzungsdauer bestimmen. In der Praxis mögen sich freilich z. T. schwierige Abgrenzungs- und Nachweisprobleme ergeben, die über Beweislast- und Fristenregeln pragmatisch gelöst werden sollen. Jedenfalls ist das Gewährleistungsrecht bestrebt, zeit- oder nutzungsbedingten Verschleiß (oder aber funktionsbeeinträchtigende Einwirkungen des Verbrauchers oder der Verbraucherin) von Sachmängeln beim Gefahrenübergang abzugrenzen. Die Aktivierung des Gewährleistungsrechts für die Produkt-nachhaltigkeit zielt damit spezifisch auf die Fehlerfreiheit von Produkten und damit auf die Ausschuss-Quote der Produktion und insoweit auf den Ressourcenschutz in der Herstellungsphase ab. Die eigentliche Nutzungsphase und der dort

auftretende Verschleiß ist damit zunächst *gar nicht* Regelungsgegenstand des Gewährleistungsrechts.[665] Nach fehlerfreiem Gefahrübergang erlischt die Relevanz von Gewährleistungsregelungen – hier greifen dann systemgerecht die zu aktivierenden Garantieinstrumente zur Absicherung der Produkt-Nachhaltigkeit auch in der Nutzungsphase (Abschnitt 6.4.). Allerdings kann das Gewährleistungsrecht selbst dazu beitragen, auch unter Nachhaltigkeitsaspekten „mangelfreie“ Produkte in die Nutzungsphase einzuschleusen.

Abbildung 10: Wirkschema für Klarstellung des Mangelbegriffs und Ausfüllen des Beschaffenheitsbegriffs

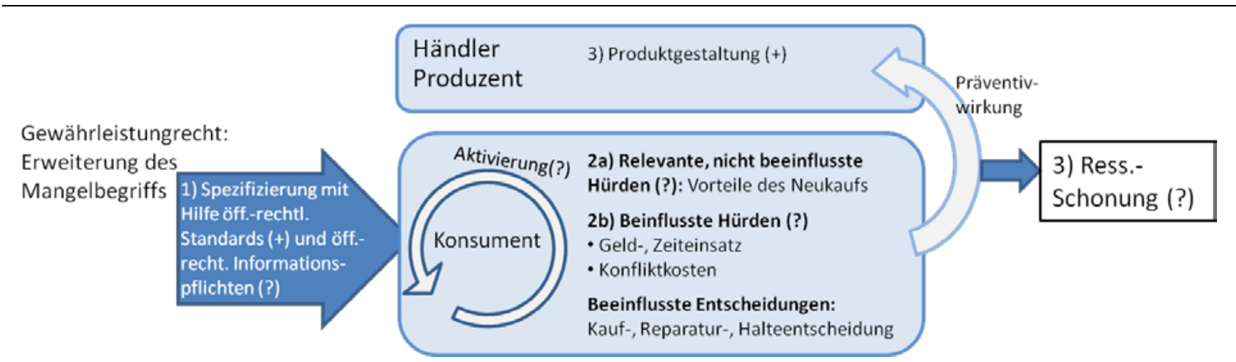


Abb. 10 (eigene Darstellung)

1) *Impuls*: Handlungstheoretische Primäradressaten des Gewährleistungsrechts sind die Konsumentinnen und Konsumenten. Sie müssen zunächst Gewährleistungsrechte gegenüber der Händlerin bzw. dem Händler geltend machen und ist mithin als erstes zu aktivieren. Ganz analog zu anbieterseitigen (Informations-) Pflichten ist auch bei der Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten eine *Spezifizierung* erforderlich, damit klar ist, wann künftig auch unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten von Sachmängeln auszugehen ist und die Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten für Käuferinnen und Käufer eröffnet ist. Diese Spezifizierung betrifft zentral die Erweiterung des Mangelbegriffs auf produktbezogene Nachhaltigkeitsdimensionen und damit die nachhaltigkeitsbezogene Beschaffenheit, die die Konsumentin bzw. der Konsument berechtigterweise erwarten darf. Der rechtspolitische Impuls einer Änderung des Gewährleistungsrechts muss dabei zunächst *inhaltlich* darlegen und abgrenzen, was zur mangelfreien Beschaffenheit zählen soll – z. B. nur funktionsbezogene Produkteigenschaften in Abgrenzung zum Herstellungs*prozess* und seiner Nachhaltigkeit. Inhaltlich ist im Übrigen auch darzutun, ob es sich ganz allgemein um produktbezogene Nachhaltigkeitseigenschaften handeln soll oder um – ggf. nur (exemplarisch) hervorgehoben – jene drei hier schwerpunktmäßig untersuchten Nachhaltigkeitsdimensionen (Energieeffizienz, Lebensdauer und Reparaturfreundlichkeit). Darüber hinaus benötigt der Impuls eine *nachhaltigkeitsspezifische Beschaffenheitsnorm*, deren Verletzung die darauf gerichteten Gewährleistungsansprüche überhaupt erst trägt. Der rechtspolitische Impuls muss deswegen zugleich darlegen, über welchen *Mechanismus die Erweiterung der Beschaffenheitserwartung* in den Nachhaltigkeitsbereich hinein geleistet werden soll – m. a. W. woraus sich die gewährleistungsbegründende Beschaffenheitsnorm der Nachhaltigkeit ergeben bzw. wie sich eine diesbezügliche Beschaffenheitserwartung im Verkehr bilden soll: Bleibt dies völlig der Rechtsprechung und der sich möglicherweise entwickelnden Verkehrserwartung überlassen – oder ist einer ergänzenden Untersetzung durch öffentlich-rechtliche Vorgaben eine entscheidende Rolle zugedacht und kann diese auch unter Praxisbedingungen sinnvoll ausgefüllt werden?

2) *Wirkung auf den Primäradressaten*: Wird der Anwendungsbereich der verbraucherseitigen Gewährleistungsansprüche auf Beschaffenheitsaspekte der produktbezogenen Nachhaltigkeit ausgeweitet, so fragt sich

[665] Der nicht ganz konsistente Ausweg der juristischen Praxis besteht hier darin, aus einer mutmaßlich „zu kurzen“ Lebensdauer auf einen (versteckten) Mangel zu schließen, der schon bei Übergabe vorlag.

zunächst, unter welchen Bedingungen Verbraucherinnen und Verbraucher tatsächlich diesbezüglich aktiviert werden.

a) *Interesse*: Wie in Abschnitt 2.4.1.1) dargestellt, verbindet sich für die produktbezogenen Nachhaltigkeitseigenschaften in der Nutzungsphase zumeist das privat-individuelle Verbraucherinteresse mit dem öffentlichen Nachhaltigkeitsinteresse. Allerdings wurden zahlreiche Gründe identifiziert, warum dies faktisch oftmals dennoch nicht handlungsleitend wird (z. B. unverhältnismäßige Kosten; vgl. Abbildung 4). Das verbraucherseitige Interesse wird dann handlungsleitend, wenn die Hürden nicht zu groß sind, die etwa im Reiz des Neukaufs liegen (Innovationen, psychische Obsoleszenz bzw. demonstrativer Konsum). Diese Hürden lassen sich durch das Instrument des Gewährleistungsrechts jedoch gar nicht beeinflussen. Zuvor noch setzt aber jedes Nachhaltigkeitsinteresse eines Verbrauchers bzw. einer Verbraucherin, das über die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen aktiviert werden soll, tatbestandlich die Enttäuschung einer (individuellen) nachhaltigkeitsbezogenen Beschaffenheitserwartung voraus. Wer sich mehr oder weniger bewusst gegen eine bekanntermaßen langlebige, aber sehr teure Waschmaschine und für ein günstigeres, aber kurzlebigeres Konkurrenzprodukt entscheidet und so seine Liquidität schont, wird kaum in seiner individuellen Beschaffenheitserwartung dadurch enttäuscht, dass ein wie auch immer objektivierter Maßstab der allgemeinen Verkehrsauffassung hier einen Langlebigkeitsverstoß anzunehmen bereit ist. Anders formuliert: Sind sich beide Kaufvertragsparteien über das „Nachhaltigkeitsdefizit" des Produktes (bewusst) einig, laufen die Anspruchsrechte leer. So gilt gemeinhin wohl immer noch der leistungsstarke Staubsauger als der leistungsfähige, der den zeitlichen Aufwand der Mühsal der Reinigung zu minimieren verspricht.[666] Schwache Energieeffizienzwerte (= hohe Geräteleistung) verletzen daher keine Beschaffenheitserwartung im Verkehr, sondern stützen diese sogar. Aus diesem Grund ist eine marktendogene Auslese von Hochleistungsgeräten unter dem Gesichtspunkt der Energieeffizienz bei Staubsaugern nicht zu erwarten (gewesen) (auch wenn die öffentlich-rechtliche Produktnormung im Bereich der Energieeffizienz ebenfalls erhebliche Schwächen aufweist, auf die hier nicht näher einzugehen ist[667]).

b) *Hürden der Geltendmachung*: Als Hürden der Geltendmachung erweisen sich einerseits das Vorhandensein einer objektivierten Beschaffenheitsnorm, andererseits die Transaktionskosten der individuellen Geltendmachung von darauf gerichteten Gewährleistungsansprüchen (Zeit- und Konfliktkosten sowie ggf. pekuniäre Kosten). Da die hier in Rede stehenden produktbezogenen Nachhaltigkeitsdimensionen (Energieeffizienz, Reparaturfähigkeit und Lebensdauer) nicht die unmittelbare Funktionstüchtigkeit von Produkten berühren, fällt es umso schwerer, diesbezüglich justiziable Beschaffenheitsnormen zu etablieren. Was darf man von einer Pad-Kaffeemaschine in Sachen Energieeffizienz, Lebensdauer und Reparierfähigkeit noch mindestens erwarten, bevor die Grenze zum Sachmangel überschritten wird? Bei einer Funktionsstörung, die keine Kaffeezubereitung mehr gestattet, liegt dies hingegen auf der Hand. Dies gilt umso mehr, als das Gewährleistungsrecht typischerweise auf die nachträgliche Regelung *verdeckter* Mängel beim Gefahrenübergang abzielt, die sich erst im Produktgebrauch offenbaren („Erfahrungsmangel"). Verdeckte Mängel begründen eine besonders starke und vor dem Kaufakt kaum aufhebbare Informationsasymmetrie zu Lasten der Konsumentin oder des Konsumenten und legitimieren insoweit den besonderen Verbraucherschutz. Es fragt sich daher, inwieweit es auch Aufgabe des Gewährleistungsrechtes sein kann, selbst schlichte „Inspektionsmängel", die man bereits vor dem Kaufakt durch Überprüfung hätte aufdecken können, etwa die Wattzahl eines Elektrogerätes, anschließend bei Verstoß gegen eine „Beschaffenheitserwartung" noch als Sachmangel rügen können zu sollen. Hier würde die Konsumentin bzw. der Konsument vor zumutbaren Aufklärungen beim Produktkauf zu Lasten des Anbieters unangemessen freigestellt. Ähnliches könnte für den „Inspektionsmangel" der unzureichenden Reparierfähigkeit gelten. Allerdings könnte sich das Vertrauen in die Auswechsel-

[666] Gleichwohl gibt es noch einen Unterschied zwischen der elektrischen und der funktionalen Leistungsfähigkeit. Der elektrisch leistungsstarke muss nicht unbedingt der saugstarke Staubsauger sein [vgl. http://www.umweltbundesamt.de/themen/saugen-staerkere-staubsauger-besser (Stand: 31.5.2015)].

[667] Siehe nur die Kritik an der Regulierung der Leistung von Glühbirnen: Statt vieler *Wegener*, Die Freiheit stirbt mit der Glühbirne (wieder ein Stück), ZUR 2009, S. 169.

barkeit eines Mobiltelefon- oder Musik-Endgeräte-Akkus als schutzwürdig erweisen, wenn sich erst im Ersatzfalle (t_{defekt}) die Enttäuschung der Beschaffenheitserwartung über problemlosen Akku-Wechsel offenbart.[668] Hier würde den vorvertraglichen Inspektionsobliegenheiten der Käuferin bzw.des Käufers durchaus sinnvolle Grenzen gesetzt, wenn die Enttäuschung der Erwartung dann zu Lasten des Verkäufers bzw. der Verkäuferin ginge.[669] Interessanterweise wären in diesem Falle jedoch gerade die typischen Befristungs- und Beweislastregelungen im Gewährleistungsrecht kontraproduktiv, die doch allgemein – völlig zu Recht – den Verkäufer bzw. die Verkäuferin von lediglich nutzungsbedingten Fehlfunktionen (Verschleiß) oder unsachgemäßem Gebrauch schützen und *moral hazard* im Produktumgang im Rahmen der Sachmangelrüge abwehren sollen. Denn diese Form der „Sachmängel" kann sich erst spät offenbaren, und ist doch gleichwohl eindeutig auf die Herstellerin und den Hersteller radizierbar, die insoweit gar nicht vermittels Fristen- oder Beweislastregeln schutzwürdig erscheinen. Auch Verstöße gegen eine Mindestlebensdauer in Gestalt einer diesbezüglichen Beschaffenheitserwartung können sich naturgemäß u. U. auch erst am Ende dieser Zeitspanne und damit weit jenseits der Gewährleistungsfristen offenbaren. Insgesamt ergeben sich so doch erhebliche Zweifel, ob das Gewährleistungsrecht jedenfalls für die Nachhaltigkeitsdimensionen Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit und Mindestlebensdauer ein wirkungsvolles oder auch nur geeignetes Gefäß darstellt, um den Primäradressaten sinnvoll zu aktivieren. (Auch hier scheidet die *allgemeine* Lebensdauer wegen des Konsumenteneinflusses und der Schwankungsbreite der Einzelfälle von vorneherein als Anspruchsgegenstand aus.)

Selbst wenn dies alles als gelöst zu betrachten wäre, verbleiben noch die Herausforderungen der Transaktionsmühen einer individuellen Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen. Zwar bedeutete die Rechtsänderung eine tendenzielle Verringerung dieser Hürden. Allerdings könnte gerade der Öffentliche-Gut-Charakter der individuellen Anspruchsdurchsetzung in Bezug auf die Präventivwirkungen auf Herstellerseite (bessere Produkte für alle) dazu beitragen, dass der Gesamtumfang der Geltendmachung insgesamt zu gering bleibt (vgl. unten aber das Instrument der Verbandsklage).

Aus Sicht der Akzeptanz ist zunächst festzustellen, dass die Erweiterung des Mangelbegriffs die Rechte des Verbrauchers bzw. der Verbraucherin stärkt und damit die Hürden der Durchsetzung abbaut. Dass es im Durchschnitt zu einer Verteuerung von Konsumprodukten führt (Hürde „Geldpreis" steigt), dürfte aus Verbrauchersicht unterhalb der Wahrnehmungsschwelle liegen. Mit Blick auf die Einstellung gegenüber der nachhaltigen (Kauf-) Alternative sind positive Rückwirkungen insoweit vorstellbar, als diesem Aspekt im Verkäufer-Käufer-Verhältnis Raum gegeben wird. Das ist jedoch an das grundsätzliche Verbraucherinteresse an der jeweiligen Nachhaltigkeitseigenschaft geknüpft.

Inwieweit so eine wirksame Aktivierung der Konsumentenseite letztlich gelingt oder auch nur sinnvoll möglich ist, erscheint insgesamt sehr zweifelhaft. Eine erfolgreiche Aktivierung der Konsumentinnen und Konsumenten setzt nicht zuletzt einen Bewusstseinswandel voraus, der mit rechtlichen Mitteln allein nicht zu erreichen ist.

2) *Wirkung auf die Marktgegenseite*: Inwieweit schließlich auch die Herstellerseite durch Gewährleistungsansprüche von Verbraucherinnen und Verbrauchern gegen die Händlerseite hinsichtlich der Einhaltung bestimmter Qualitäts-Standards im Rahmen der Produktgestaltung diszipliniert wird, hängt vom Erwartungswert der Sanktionierung von (nachhaltigkeitsbezogenem) Fehlverhalten ab, d. h. dem Produkt aus Entdeckungswahrscheinlichkeit und Sanktionshöhe. Durch ein konsumentenseitiges Durchsetzungsinstrument steigt im Prinzip dieser Wert. Ob es hier aber tatsächlich zu einer Reaktion kommt, hängt natürlich zunächst entscheidend davon ab, ob die Konsumentinnen und Konsumenten aktiviert werden können. *Wenn* das der Fall ist, dann ist für die Anbieterseite tatsächlich eine disziplinierende Wirkung zu erwarten – allerdings wä-

[668] Vgl. http://gesellschaftlich.freie-welt.eu/vzbv_-_Verbraucherzentrale_Bundesverband__-_Pressemitteilungen/ 13933.htm (Stand: 31.5.2015).

[669] Zur Rolle der Käufererwartungen im Sachmängelgewährleistungsrecht eingehend *Riha*, Ökonomische Analyse des Sachmängelgewährleistungsrechts des BGB, 2007, S. 51 ff.

re z. T. fraglich, ob in die richtige Richtung, etwa bei der Freistellung der Käuferinnen und Käufer von einfachen „Inspektionsmängeln“. Wenn keine Käufer-Aktivierung gelingt, antizipieren Händlerinnen und Händler sowie Herstellerinnen und Hersteller die fehlende Marktsanktion und erhalten insoweit keine präventiven Anreize. Da der Gewährleistungsanspruch unmittelbar nur gegenüber dem Händler bzw. der Händlerin besteht, muss zudem eine Disziplinierungskette durchlaufen werden. Dabei dürften sich jedoch keine zusätzlichen Probleme ergeben.

3) *Ökologische Relevanz*: Soweit die Konsumentinnen und Konsumenten sinnvoll aktiviert werden können, dann dürfte sich auch ein positiver ökologischer Effekt ergeben. Insbesondere auch deshalb, weil durch das Gewährleistungsrecht grundsätzlich neben der Kaufentscheidung der Konsumentinnen und Konsumenten auch deren Halte- bzw. Reparaturentscheidung adressiert werden können. Allerdings ergeben sich auf den vorgelagerten Stufen der Wirkungskette die oben dargestellten, erheblichen Wirkungsbrüche, so dass nicht von signifikanten Entlastungen im Ressourcenumgang ausgegangen werden kann.

Fazit: Die Erstreckung des Mangelbegriffs auch auf Nachhaltigkeitsaspekte von Produkten ist grundsätzlich ein hilfreiches Instrument, wenn man die Verbraucherseite in ihrem individuellen Nachhaltigkeitsinteresse erreicht bzw. die Hürden einer Geltendmachung dieser Interessen absenkt. *Wenn* und soweit das der Fall ist, ergibt sich die Chance einer Aktivierung dezentralen Kostenwissens und von zusätzlichen marktlichen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten gegenüber rein anbieterseitigen (Informations-)Pflichten. Allerdings bestehen erhebliche Zweifel an einer Ausdehnung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber „Inspektionsmängeln“, am Gelingen einer objektivierten Beschaffenheitsdefinition für nicht funktions-essenzielle Produkteigenschaften und an einer angemessenen Aktivierung individueller Gewährleistungsansprüche auf Basis dieser allgemeinen Beschaffenheitserwartungen.

Von einer allgemeinen dogmatischen Erweiterung des Mangelbegriffs um produktbezogene „Nachhaltigkeitsaspekte“ – von einer bloßen „Klarstellung“ dürfte kaum die Rede sein können – könnte durchaus ein von der Rechtsprechung künftig nutzbarer Optionswert ausgehen; die konkreten Nachhaltigkeitsdimensionen Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit und Mindestlebensdauer eignen sich hingegen aus verschiedenen Gründen kaum als konkrete Anwendungsfelder im Rahmen des gegebenen Gewährleistungsrechts. Dieses ist auf zum Kaufzeitpunkt von den Käuferinnen und Käufern kaum ermittelbare, verdeckte Mängel ausgerichtet und (zur Entlastung der Anbieterseite) durch Fristen- und Beweislastregeln um Abgrenzung zu nutzerbedingten oder Verschleißdefekten bemüht. In diese Systematik lassen sich die genannten Nachhaltigkeitsdimensionen Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit und Mindestlebensdauer aus den zuvor genannten Gründen gerade nicht bruchlos einfügen, weil sie entweder beim Kauf bereits klar zu Tage liegen (Energieeffizienz), gar nicht auf Mängel beim Gefahrenübergang, sondern auf Verschleiß im Zuge der Produktnutzung referieren (Mindestlebensdauer) und sich beliebig „spät“ nach dem Kaufakt und damit nach Ablauf der aus guten Gründen begrenzten Gewährleistungsfristen offenbaren können (Reparierfähigkeit, Mindestlebensdauer). Erweiterungen des Mangelbegriffes auch auf Eigenschaften des Herstellungsprozesses („frei von Kinderarbeit“) wären grundsätzlich erwägenswert, werfen aber nicht nur dogmatische Fragen einer Subsumtion unter § 434 BGB auf (vgl. oben Abschnitt 6.2), sondern greifen auch über die hier im Mittelpunkt stehende Produkt-Nutzungsphase des Konsums erkennbar hinaus. Gleichwohl wäre eine nähere Ausleuchtung dieser Schnittstelle sinnvoll, denn auch herstellungsbezogene Eigenschaften könnten einen Sachmangel begründen und daher funktionale kaufrechtliche Sanktionen stützen.

10.2.2.2 Ausfüllen des Beschaffenheitsbegriffs hinsichtlich der Mangelfreiheit über Produktstandards

Es wäre denkbar, auch das kaufrechtliche Sanktionssystem mit den hier skizzierten, ergänzenden öffentlich-rechtlichen Produktnormen nach dem ProdSG (dazu oben Abschnitt 6.2.4.6) zu verknüpfen (eine Verbindung mit dem lauterkeitsrechtlichen Sanktionssystem wurde bereits oben unter Abschnitt 10.2.1.3) erörtert). Die zugrunde zu legende Produkt-Beschaffenheit bestimmt sich dann auch nach diesen festzulegenden Produktnormen.

Da die beiden Teilelemente dieses Instruments – die nachhaltigkeitsbezogene Sachmängelgewährleistung einerseits und die beschaffenheitsbestimmende Produktnormung nach ProdSG andererseits – bereits zuvor im Rahmen der Wirkungsanalyse eingehender betrachtet wurden (vgl. Abschnitt 10.2.2 und Abschnitt 10.2.1.3), kann an dieser Stelle ein kurzes Fazit ausreichen.

Eine Produkt-Normung von Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer von Produkten ist als Zweckmäßigkeits-Normung vielfachen Zielkonflikten und Interessen ausgesetzt und besitzt keine verlässlichen Ankerpunkte und Referenzwerte. Es ist daher von erheblichen Problemen eines „programmierten Vollzugsdefizits" auszugehen, das derartige Normungen gar nicht erst zustande kommen lässt. Die begrenzte Anzahl an konkret zustande gekommenen Verordnungen zur Öko-Design-Richtlinie[670] (trotz weitaus günstigerer Voraussetzungen bei eher technischen Fragen der Produktgestaltung von energiebetriebenen und energieverbrauchsrelevanten Produkten) lässt die massiven Vollzugs-Probleme in diesem Bereich sinnfällig deutlich werden. Selbst wenn Nachhaltigkeits-Normungen für einzelne Produkte nach dem ProdSG je gelänge, wären damit deutliche Zielkonflikte gegenüber der sozialen und ökonomischen Nachhaltigkeit im Konsum verbunden, die mit starren Produktnormungen notwendig einhergehen. Eine entsprechende Öffnungsklausel im ProdSG wäre vor diesem Hintergrund zwar durchaus denkbar, sollte aber nicht mit allzu weitreichenden Erwartungen zur Stärkung der Nachhaltigkeit im Konsum belegt werden. Hier ist zugleich mit erheblichen Akzeptanzdefiziten und Widerständen zu rechnen.

10.2.2.3 Konkretisierung der Beschaffenheit durch nachhaltigkeitsbezogene Werbeaussagen

Nach § 434 Abs. 1 S. 3 BGB sind beschaffenheitsbestimmend auch „Eigenschaften, die der Käufer bzw. die Käuferin nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers bzw. der Verkäuferin, des Herstellers bzw. der Herstellerin (§ 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder des Verkäufergehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte."

Einen nachhaltigkeitsbezogenen Sachmangel auch darauf zu stützen, dass aufgrund zurechenbarer öffentlicher Äußerungen zu Nachhaltigkeitseigenschaften eine konsumentenseitige Beschaffenheitserwartung begründet wurde, erscheint zunächst unbedenklich. Soweit beispielsweise werbliche Aussagen zu Nachhaltigkeitseigenschaften getroffen werden, muss sich auch die Händlerin bzw. der Händler diese zurechnen lassen. Dadurch werden auch die unter 10.2.1. bereits bewerteten kauf- und lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten durch das Gewährleistungsrecht zusätzlich sanktioniert. Da die „öffentlichen Äußerungen" zu Nachhaltigkeitsdimensionen von Produkten selbstbestimmt gestaltet werden, ist auch die Annahme einer darauf gestützte Beschaffenheitserwartung mit den zugehörigen Sanktionen des Gewährleistungsrechts ohne weiteres angemessen.

Allerdings ergeben sich auch hier die bereits oben unter 10.2.2.1 beschriebenen Wirkungseinschränkungen, richtet man den Blick konkret auf die Produkt-Eigenschaften der Energieeffizienz, der Reparierfähigkeit und der Mindestlebensdauer. Aufgrund der Kennzeichnungspflichten für Elektrogeräte kann es zumindest bei Haushaltsgeräten kaum zu Problemen mit enttäuschten Beschaffenheitserwartungen in Bezug auf die Energieeffizienz kommen: Die Wattzahl ist jeweils angegeben und beim Kauf mühelos für die Käuferin bzw. den Käufer feststellbar. Die Energieeffizienz scheidet damit bereits als geeigneter Anwendungsbereich von vorneherein aus. Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer wiederum können sich vielfach gegenüber den früheren „öffentlichen Äußerungen" zu Zeitpunkten als zweifelhaft erweisen, zu denen die Gewährleistungs-

[670] Dazu etwa *Tonner/Schlacke/Alt*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich der Produktnutzung durch Zivil- und Öffentliches Recht, in: Brönneke/Wechsler, Obsoleszenz interdisziplinär - Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, 2015, S. 235 ff.

fristen längst abgelaufen sind. Im Gegensatz zu vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarungen dürften sich auch länger zurückliegende „öffentliche Äußerungen“ kaum zuverlässig belegen lassen, zumal nur wenige Käuferinnen und Käufer vorsorglich auch noch werbliche Äußerungen dokumentieren (z. B. Internetseiten, Werbepost), oder eine Dokumentation ist bereits objektiv für Verbraucherinnen und Verbraucher kaum möglich (Radio-, Plakatwerbung).

Schließlich gelten auch hier die Hinweise auf die Stimulierung eines möglicherweise nicht angemessenen Vertrauens bei den Konsumentinnen und Konsumenten in den Wahrheitsgehalt öffentlicher Aussagen, wenn Abweichungen kaufrechtlich sanktioniert werden (vgl. dazu bereits 10.2.1). Da in den seltensten Fällen tatsächlich Sanktionen erfolgen können, mag der Schaden durch *flächendeckend* falsches Vertrauen bei den Konsumentinnen und Konsumenten größer sein als eine Hinnahme *punktueller* Abweichungen – jedoch bei allgemein erhöhter Wachsamkeit von Käuferinnen und Käufern gegenüber insbesondere werblichen „öffentlichen Äußerungen“.

Fazit: Die Konkretisierung der Produkt-Beschaffenheit über öffentliche Äußerungen zu Nachhaltigkeitseigenschaften des Produkts erscheint durchaus stimmig, dürfte aber mit Blick auf die hier geprüften Nachhaltigkeitsdimensionen faktisch nur in vereinzelten Fällen jemals zu einer wirksamen Beanstandung führen können. Sie bleibt daher eher theoretisch und dürfte für sich genommen keine allzu große Wirkung in Richtung auf nachhaltigen Konsum entfalten. Die geringe Praxisrelevanz führt dazu, dass Bedenken an Gewicht gewinnen, die in der eher theoretischen Sanktionierung eine fragwürdige, flächendeckende Stimulierung von Vertrauen in den Wahrheitsgehalt insbesondere werblicher „öffentlicher Äußerungen“ erkennen.

Hält man den (positiven) Sanktionierungseffekt hingegen für größer als den (problematischen) Vertrauenseffekt, so ist im Übrigen von der Sache her kein Abschneiden der Nachhaltigkeitsbetrachtung bei der Produktnutzung geboten: Die nämlichen Regelungen könnten auch bei rein herstellungsbezogenen Nachhaltigkeitsaussagen („frei von Kinderarbeit“) ohne weiteres analog greifen.

10.2.2.4 Vorrang der Nachbesserung vor Nachlieferung und der Minderung vor Rücktritt

Bei diesen rechtspolitischen Überlegungen sind erneut Konsumentinnen und Konsumenten die Primäradressaten; der Käufer bzw. die Käuferin wird hier unmittelbar in seinen Wahlrechten im Rahmen der Gewährleistung restringiert. Während die Erweiterung des Mangelbegriffs eine Ausweitung der Gewährleistungsansprüche des Käufers und der Käuferin beabsichtigt, findet hier eine Beschränkung ihrer Handlungsmöglichkeiten statt. Auch diese Beschränkung soll im öffentlichen Nachhaltigkeitsinteresse erfolgen, allerdings nicht etwa durch Aktivierung eines gleichsinnigen privat-individuellen Interesses der Konsumentinnen und Konsumenten (wie bei der Erweiterung des Mangelbegriffs), sondern gerade umgekehrt durch Ausschluss bestimmter Ausdrucks- und Handlungsformen des privat-individuellen Interesses. Im Folgenden wird auf den Regulierungsvorschlag "Nachbesserung vor Nachlieferung" eingegangen. Die Überlegungen lassen sich jedoch auf das zweite Instrument ("Minderung vor Rücktritt") weitgehend übertragen (dazu noch unten).

Die §§ 434 ff. BGB sehen ein fein austariertes System von Ansprüchen im Gewährleistungsfall vor. Dabei dienen die Wahlrechte des § 439 Abs. 1 BGB (Nacherfüllung nach Wahl des Käufers durch Nachbesserung oder durch Nachlieferung) und des § 437 Nr. 2 BGB (Rücktritt oder Minderung) der Nutzung dezentralen Kosten- und Nutzenwissens, das in jedem Einzelfall eine gesamtkostenminimale Lösung der Mangelbearbeitung sicherstellen soll.[671] Aus Sicht der Käuferin und des Käufers empfiehlt sich die Auswahl desjenigen Rechtsbehelfs, der den Nutzen der Gewährleistung zu geringstmöglichen Kosten (Ausgaben, Wartekosten, Alternativkosten usw.) bewirkt. Ohne weiteres ist dies auch die gesamtwirtschaftlich günstigste Lösung, die

[671] Siehe dazu *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, S. 483 ff., die einen theoretischen Kostenvergleich der verschiedenen „Rechtsbehelfe“ vornehmen. Dazu auch *Riha*, Ökonomische Analyse des Sachmängelgewährleistungsrechts des BGB, 2007, S. 193 ff.

dezentral unter Zuhilfenahme lediglich privat verfügbaren Kostenwisssens im Einzelfall angesteuert werden kann.

Zugleich werden diese Wahlrechte im Gewährleistungsrecht bereits über verschiedene Zumutbarkeitsgrenzen eingehegt (§ 439 Abs. 3 BGB: unverhältnismäßige Kosten beim Verkäufer; § 440 S. 1 und 2 BGB: Unzumutbarkeit für den Käufer) und damit in ihrer Wirkung auf Verhältnismäßigkeit beschränkt. Wird eine maßgeschneiderte Küche geliefert, so liegt es auf der Hand, dass eine aus der Verankerung tretende Schranktür wohl am einfachsten durch Nachbesserung behoben wird, eine Schramme auf einer Arbeitsplatte hingegen besser über eine Minderung Berücksichtigung findet und eine durch falsches Aufmaß insgesamt fehlgeschlagene Maßanfertigung mit komplettem Vertrauensverlust in den Anbieter nachvollziehbar mit Rücktritt zu beantworten sein wird. Die Wahlrechte, einschließlich der Zumutbarkeitsgrenzen, sichern so im Einzelfall jeweils „effiziente“ Ergebnisse.

Eingriffe in dieses System, die mit ökologischer Nachhaltigkeit begründet werden, müssen darlegen, dass die damit verbundenen offensichtlichen Effizienzeinschränkungen derartige Rechtsänderungen noch rechtfertigen können. Daran bestehen aber erhebliche Zweifel.

Betrachten wir das erste Instrument, das die Verbraucherentscheidung im Nacherfüllungsfall zwischen den Auswahl-Alternativen der Nachbesserung (Reparatur) und der Nachlieferung (neues Gerät) adressiert. Nach dem Vorschlag soll der Konsumentin bzw. dem Konsumenten im Falle der ohnehin prioritären Nacherfüllung zunächst *nur* das Recht auf Nachbesserung eingeräumt werden. Das Wahlrecht des § 439 Abs. 1 BGB („nach seiner Wahl“) entfiele. Ein solches rechtspolitisches Instrument hätte unmittelbar restriktiven Einfluss auf die Reparatur- und Halteentscheidungen des Verbrauchers bzw. der Verbraucherin.

Wegen der Eindeutigkeit der regulativen Vorgabe stellt sich die Frage der Spezifikation des rechtspolitischen Impulses hier nicht. Auch mit Blick auf die Aktivierung des Primäradressaten ergibt sich hier ein besonderer Fall: Bei diesem Instrument stellt sich die Frage der Aktivierung nicht, da hier ein Freiheitsgrad von "Null" gegeben ist. Insofern stellt sich eher die Frage der Zumutbarkeit im Lichte anderer Interessen als dem an der (ökologischen) Nachhaltigkeit. Gerade kurz nach dem Kauf dürften die Vorteile der Nachlieferung sehr groß sein (hohe Alternativkosten des Verzichts). Im Zeitraum kurz nach dem Kauf kann man davon ausgehen, dass ein Verbraucher bzw. eine Verbraucherin das Produkt in vielen Fällen *unverzüglich* benötigt (Waschmaschine, Handy). Ein Abwarten von Reparaturmaßnahmen erscheint in solchen Fällen unzumutbar.

Wird unmittelbar nach der Lieferung einer Waschmaschine, eines Geschirrspülers, eines Kühlschrankes oder eines (Mobil-) Telefons ein funktionshemmender Defekt offensichtlich, so müsste bei zwangsweiser Nachbesserung zunächst die Händlerin bzw. der Händler von dem Defekt in Kenntnis gesetzt und Nachbesserung verlangt werden; zudem müssten Terminverhandlungen für eine erste Vor-Ort-Sichtung oder aber das Reglement für eine Einsendung des Gerätes ausgehandelt werden. Anschließend steht weitere, u. U. erhebliche Wartezeit bis zur Rückkehr des Gerätes ins Haus, möglicherweise sogar bis zu einem zweiten Nachbesserungsversuch. Es dürfte auf der Hand liegen, dass die Alternativkosten des Verzichts auf die durch ein derartiges Gerät versprochenen essenziellen hauswirtschaftlichen Funktionen und Leistungen (Telefonieren, Kühlen, Waschen usw.) über eine derart lange Zeit nach allgemeinen Maßstäben unzumutbar sind und es deshalb nicht rechtfertigen, der Konsumentin bzw. dem Konsumenten diese Einschränkungen gleichwohl im öffentlichen Interesse der Ressourcenschonung zuzumuten. Auch individuell dürfte klar und überdies nachvollziehbar sein, dass in den genannten Fällen stets der Option einer sofortigen Nachlieferung eines einwandfreien Gerätes vor Ort der Vorzug zu geben ist.

Demgegenüber mag es angehen, zum Zwecke der Nachbesserung eines Funktionsdefekts bei einer neu angeschafften, hochwertigen Designer-Leuchte Wartezeiten in Kauf zu nehmen. Genau um diese Fälle angemessen voneinander unterscheiden zu können und jeweils zumutbare Lösungen zu finden, werden dezentrale Wahlrechte benötigt, da nur die Konsumentinnen und Konsumenten über ihre eigenen Alternativkosten Kenntnis haben.

Dementsprechend ist bei einem Instrument, das die Konsumenten-Wahlrechte im Rahmen der Gewährleistung zu beschränken sucht, auch mit erheblichen konsumentenseitigen Akzeptanzproblemen zu rechnen, zumal Konsumentinnen und Konsumenten hier unmittelbar restringiert werden. Dabei besteht keine Ausweichmöglichkeit, sodass, wenn es als unzumutbar oder „unfair“ empfunden wird, Widerstand zu erwarten ist. Ein solcher Widerstand kann z. B. so ventiliert werden, dass die gesetzliche Vorrangregel durch schlichtes Einvernehmen zwischen den Kaufvertragsparteien zu Lasten der Nachbesserung unterlaufen wird. Denn auch der Händler bzw. die Händlerin wird vielfach ein höheres Interesse an rascher Abwicklung durch Nachlieferung haben als einen kostenträchtigen Reparaturservice vorzuhalten oder einen solchen bei der Herstellerin bzw. beim Hersteller zu Lasten der Handelsmarge mitzutragen.

Im Lichte aller, auch der nicht-ökologischen Nachhaltigkeitsbelange scheinen daher Eingriffe in das Gewährleistungsrecht mit dem Ziel, die gegebenen Wahlrechte zu beschränken, nicht angebracht. Hier erscheint es unangemessen, bestimmte vorhandene Effizienzventile im Gewährleistungsrecht *de lege lata* künftig ohne Rücksicht auf Kosten und Nutzen im Einzelfall zu schließen oder zu beschränken. Angesichts der den Konsumentinnen und Konsumenten insoweit auferlegten Verzichtspflicht, der sie sich nicht entziehen können, ergibt sich hier im Übrigen potenziell ein handfestes Akzeptanzproblem (*voice*-Kontext). Denn diese Nachhaltigkeitsregelung würde gegen das ausdrückliche Konsumenteninteresse durchgesetzt werden müssen. Verbraucherschutz und Umweltschutz treten so unnötig in Konflikt miteinander.

Im Übrigen gilt: Ein marktliches Unterlaufen der Vorgabe ist ohne weiteres vorstellbar, wenn der Händler bzw. die Händlerin kongruent mit dem Verbraucher oder der Verbraucherin ein Interesse an einer Nachlieferung gegenüber einer Nachbesserung hat. In dem Fall könnte er die Nachbesserung für unmöglich bzw. unzumutbar erklären. Das dürfte gerade auch produkt-/branchenabhängig sein. Sollte dies gelingen, wird es u. U. sogar einen Wettbewerb um ein Unterlaufen der Regulierung geben (wer bietet „kundenfreundlich“ sofortige Nachlieferung?). Wenn dies eintritt, ist die Vorrang-Regel *de facto* ohnehin wirkungslos.

Fazit: Bei Eingriffen in die gesetzliche Priorisierungs-Systematik von Rechtsbehelfen im Rahmen der Gewährleistung ist besondere Skepsis angezeigt. Dies gilt zunächst für die Variante „Nachbesserung vor Nachlieferung“: Entweder würde diese Priorisierung durch ein Händler-Verbraucher-Kartell unterlaufen. Dann wäre das Instrument wirkungslos. Wenn es aber wirkte, brächte es nicht unerhebliche Zumutbarkeits-, Akzeptanz- und Effizienzprobleme mit sich. Dieses Instrument kann daher volkswirtschaftlich Schaden anrichten und spielt den Umweltschutz unnötig gegen den Verbraucherschutz aus.

Es kommt im Übrigen nicht darauf an, ein Halten defekter Produkte aus vermeintlichem öffentlichen Nachhaltigkeitsinteresse heraus im Einzelfall unter Zumutung hoher individueller Haltekosten für die Käuferinnen und Käufer gleichsam zu erzwingen, sondern darauf, dass von einer Gesamtregelug hinreichende präventive Anreize ausgehen, bereits im Herstellungsprozess die Produkteigenschaften unter Berücksichtigung von Nachhaltigkeit zu gestalten. Dabei sind grundsätzlich „unzumutbare“ Fälle auszuschließen.[672]

[672] Zu weitgehend hingegen *Riha*, Ökonomische Analyse des Sachmangelgewährleistungsrechts des BGB, 2007, S. 196 f., der sogar für eine Abschaffung des verbraucherseitigen Wahlrechts zwischen Nachbesserung und Nachlieferung plädiert - allerdings mit einer ganz anderen Begründung. Nicht die Nachhaltigkeit, sondern die (gesamtwirtschaftliche) Effizienz wird als Kriterium anführt. Er legt zugrunde, dass das *Ziel* des Rechtsbehelfs grundsätzlich das "vertragsgemäße Ergebnis" (S. 197) sei. Als Rechtsbehelfe stellen die Nachbesserung und die Nachlieferung nun zwei unterschiedliche *Mittel* der Zielerreichung dar (*Wie* wird der vertragsgemäße Zustand erreicht?). Dabei betrachtet er, welche Kostendifferenzen sich für die beiden Marktseiten je ergeben, und stellt fest, dass es für die Verbraucherseite *keinen Unterschied* macht, welches Mittel gewählt wird. Für die Verkäuferseite hingegen würden je *unterschiedliche Kosten* anfallen. Setzt man voraus, dass hier soziale und private Kosten gleich sind, sollte nur der Verkäuferseite das Wahlrecht zustehen. - Gegen diese Argumentation ist - im Anschluss zu dem bereits Diskutierten - einzuwenden, dass die (Zeit)Opportunitätskosten der Verbraucherinnen und Verbraucher vollkommen unterschätzt werden. *Riha* erkennt diese zwar, argumentiert jedoch, dass hier das Opportunismusproblem überwiegen würde. Er bringt ferner an, dass die Opportunitätskosten in beiden Varianten in gleichem Umfang anfallen würden. - Dem gegenüber möge man sich vorstellen, was - etwa für eine junge Familie - ein zweiwöchiger Verzicht auf eine Waschmaschine (Nachbesserung) im Gegensatz zu einer zweitägigen Wartezeit (Nachlieferung) bedeutet. Vor diesem Hintergrund bleibt das Wahlrecht der Konsumentinnen und Konsumenten wohl kaum verzichtbar.

Hinsichtlich des Vorschlags einer Priorisierung von „Minderung vor Rücktritt" sind die Argumente analog anzuwenden, auch wenn es beim geltenden Recht bleiben soll, wonach der Rücktritt anders als die Minderung auf einen *wesentlichen* Mangel beschränkt ist. Auch hier würde eine gesetzliche Priorisierung der Konsumentin bzw. dem Konsumenten das Wahlrecht insoweit faktisch entziehen, mit der Folge von Zumutbarkeits-, Akzeptanz und Effizienzproblemen. Warum sollte im oben genannten Fall einer gescheiterten Maßküchenanfertigung (zunächst oder als prioritäre Form) lediglich ein Abschlag möglich sein, während die komplette Rückabwicklung der Transaktion rechtlich erschwert wird? Die Vorstellung, dass der Küchenkunde gleichsam lebenslänglich mit einer (allerdings günstigeren) „Murks-Fertigung" leben soll, um dem abstrakten öffentlichen Interesse an der Ressourcenschonung zu genügen, bei dem „ressourcensparend" ja nur eine, nämlich diese funktionseingeschränkte Küche gefertigt werden muss, ist zu lebensfern und zu sinnwidrig, um eine allgemeine Vorrangregel im Gewährleistungsrecht zu untersetzen. Wahlrechte sind hier wichtige und unentbehrliche Effizienz- und Verhältnismäßigkeitsventile im Einzelfall. Insofern ist auch dieses Instrument im Rahmen der Wirkungsanalyse äußerst kritisch zu bewerten.

10.2.2.5 Garantieaussagepflicht hinsichtlich Mindest-lebensdauer und Vorhaltezeit von Ersatzteilen

Das erwogene und nun zu prüfende Instrument der Garantieaussagepflicht sieht vor, *dass* Herstellerinnen und Hersteller eine Aussage zu einer Mindestlebensdauer ihres Produktes und zur garantierten Vorhaltezeit von Ersatzteilen macht. *Welche* Aussage sie machen, bleibt hingegen ihnen selbst überlassen. Insbesondere steht es ihnen auch offen, die Aussage "null Jahre" zu treffen. Dabei ist die Garantieaussage keine Aussage zur Mindestlebensdauer im eigentlichen Sinne (wie bei der Informationspflicht), sondern vielmehr eine Fristvorgabe für die Freistellung des Käufers bzw. der Käuferin von Verschleißrisiken. Rechtsökonomisch sind Garantie (und Gewährleistung) über den Produktpreis finanzierte Anbieter-Versicherungen der Käuferinnen und Käufer gegen Produktrisiken (Verschleiß bzw. Sachmangel bei Gefahrübergang).[673] Risikoaverse Käuferinnen und Käufer investieren über höhere Produktpreise in Sicherheit und in mehr Qualität. Zugleich wird so ein Qualitätssignal in den Markt gesendet, in dem über die Qualität der Produkte grundsätzlich Unsicherheit herrscht.

Im Falle der Garantieaussagepflicht sind die Herstellerinnen und Hersteller im Kern nur zu einem (standardisierten) Signal an den Markt verpflichtet; sie trifft hingegen keine materielle „Versicherungspflicht" – diese wird vielmehr (wie bisher auch nach § 443 BGB) freiwillig eingegangen. Damit wirkt die Garantie unverändert als (freiwilliger) Wettbewerbsparameter, insbesondere als Qualitätssignal für hochwertige Produkte auf Märkten mit Qualitätsunsicherheit bei den Konsumentinnen und Konsumenten (Ansatz des *Signaling*). Durch die Aussagepflicht, d. h. die flächendeckend erzwungene Emission eines Qualitätssignals, wird der Wettbewerb um Qualität befördert und die Transparenz zugunsten der Konsumenten verbessert.

Allerdings wirkt dies nur dann in Richtung auf Nachhaltigkeit, wenn hinreichend viele Konsumentinnen und Konsumenten ein eigenes privat-individuelles Interesse an Langlebigkeit und *after-sales*-Diensten hegen und dies am Markt durch Kaufkraft untersetzt auch artikulieren. Sind sich hingegen Herstellerinnen bzw. Hersteller und Konsumentinnen bzw. Konsumenten über die Irrelevanz von Nachhaltigkeit „einig", läuft das Instrument leer – oder es bleibt im bisherigen Umfang bei der Bedienung ganz bestimmter (kaufkräftiger) Marktsegmente mit Qualität. Die massenhafte Durchdringung von Produktmärkten mit Qualitätsversprechen wird also nur dann stattfinden, wenn ihr nachhaltigkeitsinteressierte Konsumentinnen und Konsumenten zum Durchbruch verhelfen. Das Instrument steht und fällt daher mit der Qualitätsnachfrage der Konsumenten.

Die Wirkungsanalyse der Garantieaussagepflicht im Einzelnen kann mit Hilfe von Abbildung 11 vorgenommen werden.

[673] Sog Investitionstheorie der Gewährleistung - siehe dazu im Überblick *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, S. 478 ff.

Abbildung 11: Wirkschema für die Garantieaussagepflichten

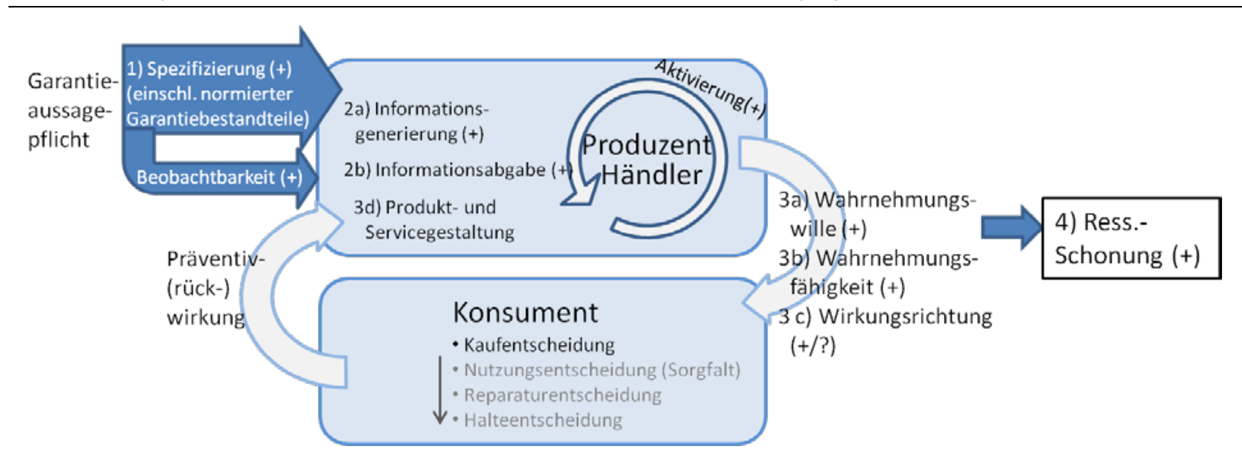


Abb. 11 (eigene Darstellung)

1) *Impuls*: Hinsichtlich der *Spezifizierung* der geforderten Information ist im Vergleich zu den o. g. Informationspflichten bereits abschließend durch die Instrumentendefinition geklärt, dass grundsätzlich jeweils ein Zeitraum angegeben wird, und zwar einerseits für die Mindestlebensdauer im unter Abschnitt 2.2. definierten Sinne und für die Vorhaltung von Ersatzteilen. Bei der Mindestlebensdauer kann natürlich abermals auch die Zahl der Nutzvorgänge der geeignetere Maßstab sein. Damit die Garantieaussage nicht unterlaufen wird, wird es darauf ankommen, dass die weiteren Bedingungen gerade von Reparaturdienstleistungen *normiert* werden. Es muss also gewährleistet werden, dass Herstellerinnen und Hersteller nicht durch prohibitive Reparaturgebühren, Wartezeiten oder Konfliktkosten den Zugriff auf die Garantie durch die Verbraucherinnen und Verbraucher *de facto* unmöglich machen.

2) *Wirkung auf den Primäradressaten*

a) *(Objektive) Informationsgenerierung*: Der Anbieter kann hier selbst (und effizient) entscheiden, welche Kosten er zur Identifizierung der Haltbarkeit seines Produkts aufwendet, und damit, welches Prognoserisiko er einzugehen gewillt ist. Mit dem Garantiezeitraum handelt es sich als Angabe zur *Mindestlebensdauer*, für die sich Herstellerinnen und Hersteller verbürgen, aus Käufersicht um ein Wissenssubstitut für die wahre Lebensdauer des Produkts, d. h. man kann Rückschlüsse auf eine erwartbare Lebensdauer ziehen. Der Hersteller bzw. die Herstellerin kann sich auch dafür entscheiden, sich mit dieser Qualitätseigenschaft der Produkte gar nicht zu befassen – *dass* er bzw. sie sich so entscheidet, wird freilich am Markt nunmehr gut sichtbar.

c) *(Interessengeleitete) Informationsabgabe*: Hier wird die Information an ein (Dienst-) Leistungsversprechen gekoppelt. Insofern besteht eine Kongruenz zwischen sachlicher "Richtigkeit" und dem Eigeninteresse des Anbieters. Auch ist in diesem Zusammenhang die Beobachtbarkeit von außen gegeben bzw. zu sehr beherrschbaren Kosten eine gerichtliche Kontrolle gegeben. Hier muss ja nur gesichert werden, dass die Herstellerinnen und Hersteller diese Information angeben und dass die Garantieleistungen erbracht werden. Darüber hinaus wird der Druck hinsichtlich des Inhalts ihrer Aussage von den Verbraucherinnen und Verbrauchern ausgeübt.

Potenziell werden die Herstellerinnen und Hersteller damit im Rahmen des Anbieterwettbewerbs zu einer Optimierung zwischen dem Prognose-Risiko und dem Risiko einer Nachfrageabwanderung gezwungen. Allerdings ist bei der rechtspolitischen Gestaltung des Instruments darauf zu achten, dass die *Garantieaussagen in der Form strikt standardisiert* sind. Denn nur dann wird ein von der Konsumentin bzw. vom Konsumenten leicht erfassbares und mit anderen Anbieteraussagen zu vergleichendes Qualitätssignal ausgesendet,

das zum Wettbewerbsparameter um qualitätsbewusste Kunden werden kann. Bleibt die Art der Aussage hingegen unreguliert (oder wird gar eine Differenzierung angeregt), so wird sich am Markt eine wenig transparente Vielfalt von multipel konditionierten Garantieaussagen herausbilden, die kaum noch vergleichbar sind. Anschauungsbeispiel liefern hierfür die maximal intransparenten Tarifstrukturen etwa bei Mobilfunkanbietern (oder den Bedingungen von Versicherern), die für die Verbraucher einen direkten Vergleich erschweren sollen und so den Eindruck erwecken, jeder Anbieter sei in irgendeiner Hinsicht jeweils „der günstigste". Nicht ohne Grund bilden auch Konditionen-Kartelle im Interesse des Verbraucherschutzes traditionell eine wichtige Ausnahme im Kartellrecht (§ 2 Abs. 1 GWB),[674] da Konditionen-Wettbewerb für Verbraucher zu komplex und zu wenig transparent ist. Daher ist vorliegend von jeder Ausdifferenzierung („im dritten Jahr nur gegen Service-Pauschale") dringend abzuraten. Die Garantieaussagen müssen klar, standardisiert und unmittelbar vergleichs- und wettbewerbsfähig sein, sonst verfehlen sie ihre intendierte Wirkung.[675]

3) Marktergebnis: Hier ist wiederum das *wirksame Konsumenteninteresse* zu prüfen.

a) *Sachliches Interesse* (*Wahrnehmungswille*): Der Wahrnehmungswille ist wiederum begrenzt, wenn durch den Verbraucher ohnehin eine Nutzungsdauer klar unterhalb der Lebensdauer geplant ist (u. a. "psychologische Obsoleszenz" bei Kleidung, Handys, Brillen, Autos, Schuhen usw.). Auch ist der Wahrnehmungswille abermals eingeschränkt, wenn andere Produkteigenschaften die Kaufentscheidung dominieren und Nachhaltigkeit „irrelevant" erscheint oder im Kaufkalkül zurücktritt (Einfluss des subjektiven Nutzerwerts). Im Gegensatz zur bloßen Informationspflicht mag allerdings bezüglich des Wahrheitsgehalts der Wert der Information deutlich höher liegen. Das liegt daran, dass die durch den Hersteller getroffene Aussage an ein Leistungsversprechen gekoppelt und somit für ihn unmittelbar kostenrelevant ist.[676]

b) *Kognitive Bedingungen (Wahrnehmungsfähigkeit)*: Da zur der Garantie nicht nur der zur Kenntnis gegebene Zeitraum, sondern eine ganze Reihe von normierten Abwicklungsregeln gehört, ergibt sich hier eine Bündelung mehrerer Informationen, wie man es von den Informationsträgern "Preis" und "Reputation" kennt. Damit wird die Komplexität der dahinterstehenden technischen und ökonomischen Sachverhalte deutlich reduziert und die Information auf ein handhabbares Format verdichtet. Wichtig könnte ggf. sein, dass der Verbraucher die "Mindestlebensdauer" nicht - wie beim "Mindesthaltbarkeitsdatum" bei Lebensmitteln – u. U. als "Höchstlebensdauer" missversteht und nach deren Ablauf das Produkt möglichst bald entsorgt. Dem kann aber durch die Nutzung des Begriffs der "Garantiezeit" wohl leicht entgegengewirkt werden. Denn es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass etwa die Frist der Garantieaussagen von Pkw-Herstellern von keinem Verbraucher etwa als Höchstlebensdauer der Fahrzeuge missverstanden werden. Insoweit könnte im Rechtsverkehr begrifflich Abstand von dem hier verwendeten Konzept einer „Mindestlebensdauer" zugunsten des vermutlich irrtumsfreien Begriffs der „Garantiezeit" genommen werden. Eine „Garantiezeit" dürfte kaum mit einer maximalen Lebensdauer verwechselt werden.

c) *Wirkungsrichtung*: Insoweit die Konsumenten ein Interesse an langen Lebensdauer haben, wird es zu einer gewissen Nachfrageverschiebung in Richtung langlebiger Produkte kommen. Und: Es besteht zumindest die Chance, dass auch die späteren Entscheidungen der Verbraucherinnen und Verbraucher in der Konsumphase (Reparatur, ADS) adressiert werden können; nämlich indem die Nutzungsdauer bereits bei der Kaufentscheidung ein Thema ist. Ein Problem verbleibt jedoch in der Wirkung auf der Konsumentenseite: Wegen des Einflusses der Nutzungssorgfalt auf die Lebensdauer könnte es hier zu *moral hazard* kommen. Dadurch werden sich die gegebenen Garantiefristen tendenziell verkürzen. Da dies aber nicht staatlich reglementiert wird,

[674] Das Verbot von Konditionenkartellen ergibt sich aus § 1 GWB, die Freistellungsmöglichkeit hingegen aus § 2 Abs. 1 GWB. Diese ist freilich wesentlich enger als noch nach § 2 GWB i.d. F. v. 1.1.1999, wo Konditionenkartelle ausdrücklich als Ausnahmetatbestände Erwähnung fanden.

[675] Einfachheit und Vergleichbarkeit von Informationen gebieten jedenfalls auch die verhaltensökonomischen Einsichten - vgl. *Reisch/Sandrini*, Nudging in der Verbraucherpolitik. Ansätze verhaltensbasierter Regulierung, 2015, S. 82 f.

[676] Mit den Worten von *Riha*, Ökonomische Analyse des Sachmängelgewährleistungsrechts des BGB, 2007, S. 212: "Die Garantie als Signal verfügt dabei über eine hohe Glaubwürdigkeit, da ihre Abgabe für den Anbieter guter Waren nur geringe Kosten verursacht, wohingegen den Anbietern schlechter Qualität durch das Garantieversprechen hohe Gewährleistungskosten entstehen."

sondern von den Herstellerinnen und Herstellern selbst in Kenntnis aller Umstände besorgt wird, kann sich insoweit ein Marktgleichgewicht einstellen.

c) *Einstellung/Akzeptanz*: Akzeptanzobjekt sind hier – wie bei den Informationspflichten – die Informationshürden, sowie das nachhaltig(er)e Produkt im Rahmen der Kaufentscheidung. Voraussetzung ist wiederum das sachliche Interesse. Wenn es grundsätzlich besteht, dann wird die Akzeptanz zu einer Entscheidungsaktivierung führen, sofern die Information relevant, wahr und kognitiv zu verarbeiten ist. Das scheint bei der Garantieaussage gegeben zu sein, wenn die Bedingungen des Garantiefalls normiert sind. Auf lange Sicht könnte es sogar zu positiven Rückwirkungen auf die Einstellung gegenüber nachhaltigen Konsumentscheidungen führen. Wenn die Verbraucherinnen und Verbraucher in der Regelung einen Vorteil für ihren Konsum sehen, so konvergieren hier die Anliegen von ökologischer und sozialer Nachhaltigkeit.

d) *Präventivwirkung auf der Anbieterseite*: Bei wirksamer Reaktion der Marktgegenseite gilt es auch für den Primäradressaten, sein Angebot hinsichtlich Produkt- und Servicegestaltung unter den neuen Bedingungen im Wettbewerb der Anbieter zu rejustieren. Den erwartbaren *moral hazard*-Effekt wird er dabei mit einkalkulieren. Das geschieht in der Weise, dass eine Mindestlebensdauer, für die er das Prognose-Risiko trägt, etwas geringer sein wird, als eine haftungsfreie Lebensdauer, die etwa von 90 % der Exemplare aus der Produktreihe erreicht wird. Ob der Anbieter aber tatsächlich in der erwünschten Weise rejustiert, hängt davon ab, ob er unter Abwanderungsdrohung von der Nachfrageseite wirksam unter Druck gesetzt wird.

4) *Ökologische Relevanz*: Zwar werden garantieinduzierte Reparaturen und Nachlieferungen ebenfalls für einen gewissen Ressourcenverzehr sorgen, verstärkt noch um *moral hazard*-Effekte eines nachlässigen Produktumgangs durch die Konsumentinnen und Konsumenten. Entscheidend sind aber nicht die tatsächlichen Garantiefälle und ihre Abwicklung, sondern die breite Präventivwirkungen auf das Produktdesign in der Herstellungsphase. Insgesamt dürfte der Effekt eines zwangsweisen Qualitätssignals an den Markt für die Ressourcenschonung positiv ausfallen, bleibt jedoch im Umfang strikt an das (dadurch allein noch nicht stimulierte) Konsumenteninteresse an Nachhaltigkeit zum Kaufzeitpunkt begrenzt, und wird gemindert durch *moral hazard*-Effekte in der konsumentenseitigen Produkthege und -pflege.

Fazit: Das Instrument eines verbindlichen, jedoch inhaltsoffenen herstellerseitigen Qualitätssignals an den Markt ist besonders geeignet, um freiheitsschonend und in verhältnismäßiger Weise die Nachhaltigkeitsherausforderungen von Lebensdauer und Reparaturfreundlichkeit zu adressieren. Das Qualitätssignal wird zum Wettbewerbsparameter und kann jedenfalls dann die Nachhaltigkeitsqualität im Markt dauerhaft erhöhen, wenn sich ausreichend Nachfrage nach Qualität im Markt kaufkräftig artikuliert. Im Vergleich zum Instrument der Informationspflicht werden – auch durch die Fokussierung auf die Nachhaltigkeitsdimensionen der Mindestlebensdauer und Ersatzteilvorhaltefrist – gleich eine Reihe von Steuerungsproblemen gelöst. Werden beide Instrumente auf die gleichen Inhalte fokussiert (Mindestlebensdauer, Ersatzteilvorhaltefrist), ergibt sich eine besonders wirkungsvolle Zangenwirkung einer kauf- und lauterkeitsrechtlichen sowie vorvertraglichen Sanktionierung, die noch neben den Reputationsverlust am Markt (als marktliche Sanktionskomponente) tritt (vgl. oben die Abschnitte 10.2.1.1 und 10.2.1.3).

Hervorzuheben ist, dass der post-kontraktuale Garantieanspruch der Käuferinnen und Käufer zugleich auch als eine prä-kontraktuale Information auf die Kaufentscheidung wirkt. Dies führt zu wirksamen präventiven Anreizen beim Produktdesign, jedenfalls soweit am Markt eine Qualitätsprämie über den Preis erzielbar ist. Damit werden zudem die unterschiedlichen Konsumentenentscheidungen im Verlaufe der Konsumphase miteinander geknüpft.[677] Ein mögliches Desinteresse weiter Käuferkreise an (teureren) Nachhaltigkeitsqualitäten bleibt freilich die offene Flanke dieses Instruments. Dann nämlich sieht auch der Hersteller keine Veranlassung zu Qualitätssignalen, und das Instrument läuft leer.

[677] Wer sich erinnert, dass er sich beim Kauf des Produkts auch für dessen Langlebigkeit entschieden hat (vglw. lange Garantiezeit), wird im Falle eines Defekts im Durchschnitt anders reagieren, als wenn es damals keine Entscheidungsdeterminante war.

Mit Blick auf die Debatte um "geplante Obsoleszenz" ergibt sich jedoch der Vorteil, dass dieses Instrument zum "Lackmustest" der zentralen Annahme dieser Diskussion avancieren kann. Es wird nämlich in einem Teil der Debatte (zumindest implizit) angenommen, dass die Herstellerinnen und Hersteller "hinter dem Rücken" der unwissenden, naiven, vertrauenden, rational ignoranten, myopischen, begrenzt rationalen usw. Konsumentinnen und Konsumenten die Produktlebensdauer quasi "heimlich" verkürzt und ihnen damit gegen ihren Willen zum Neukauf "schubsen". Dass Herstellerinnen und Hersteller, die auf Langlebigkeits-Reputation nicht ohnehin Wert legen, in diese Richtung arbeiten, kann man sich durchaus vorstellen. Mit der Garantieaussagepflicht aber wird den Konsumentinnen und Konsumenten gegenüber nun obligatorisch offengelegt, was Herstellerinnen und Hersteller selbst von ihrem Produkt mit Blick auf die Lebensdauer halten. Damit ist die Unwissenheit der Konsumentinnen und Konsumenten zum Kaufzeitpunkt jedenfalls beseitigt. Die Defizite ökologischer Nachhaltigkeit im Konsum, die bei einer bestehenden Garantieaussagepflicht noch verbleiben, werden nicht *gegen* die Konsumenten, sondern *mit den* und *durch die* Konsumentinnen und Konsumenten bewirkt. Mit anderen Worten: Die Garantieaussagepflicht schöpft jedenfalls zu guten Teilen die Kongruenz von Verbraucherinteresse und Interesse einer ökologischen Nachhaltigkeit ab.[678] Darüber hinaus dürfte sich bei verbleibenden Problemen eine Divergenz dieser beiden Belange ergeben. Wichtig bleibt bei der Instrumentengestaltung, dass durch eine *wirksame und strikte Standardisierung des Garantie-Inhalts* durch den Gesetzgeber kein Raum für Wildwuchs im Konditionen-Wettbewerb um Garantieaussagen geschaffen wird (Leerformeln, intransparenter Wettbewerb) und damit keine "Schlupflöcher" für die Herstellerinnen und Hersteller erwachsen. Die zentralen Eigenschaften des Garantieanspruchs müssen also durch den neuen § 443 Abs. 3 BGB hinreichend normiert sein.

Zudem ist von *Mindestnormierungen (z. B. Mindestlaufzeiten) strikt abzusehen*.[679] Dies verschließt u. U. präferenzwidrig ganze Marktsegmente (z. B. günstige Kaffeemaschinen) und beschränkt die Güterversorgung auf Hochpreisprodukte. Zudem müsste zentral die Verantwortung für derartige normative Mindestregelungen übernommen werden, was kaum konsentiert und damit akzeptanzsichernd gelingen dürfte. Schließlich müssten derartige Vorgaben hochspezifisch je Produktkategorie erfolgen, was zu schwierigen Abgrenzungsfragen (Drucker oder Multifunktionsgerät? Kaffeemaschinen mit Pads oder mit eigenem Mahlwerk als gleiche Produktkategorie?) und entsprechenden marktlichen Ausweichreaktionen Veranlassung gäbe, die kaum beherrschbar wären. Nicht zuletzt sind hoheitlich verordnete Mindestgarantien problematisch, weil sie konsumentenseitigen *moral hazard* im Produktumgang begünstigen: Haben Herstellerinnen und Hersteller für entsprechende Mindestgarantien von Gesetzes wegen einzustehen, könnten Konsumentinnen und Konsumenten zu geringerer Sorgfalt im Produktumgang veranlasst werden. Kann dieses Problem nicht wirksam beherrscht werden, könnten sich Herstellerinnen und Hersteller vom Markt zurückziehen. Auf diese Weise könnten ganze Produktsegmente vom Markt verschwinden und die Güterversorgung unnötig einschränkt werden. Wegen moralischer Risiken während der Produktnutzung ist immer eine gewisse Begrenzung der Reichweite von Gewährleistung und Garantie zur Entlastung der Anbieterseite erforderlich, um insoweit eine „Vollversicherung“ der Konsumentinnen und Konsumenten auszuschließen.[680]

Daher ist die Verantwortung für den konkreten Inhalt der Garantieaussage aus Gründen der Praktikabilität, der Effizienz, der Verhältnismäßigkeit und der sozialen Nachhaltigkeit auf dezentrale unternehmerische Entscheider, d. h. Herstellerinnen und Hersteller, zu verlagern. Wollte man tatsächlich bewusst bestimmte Produktsegmente politisch verantwortet vom Markt nehmen (z. B. Einwegkameras), so bieten sich hierfür unmittelbar öffentlich-rechtliche Produktnormungen an.

[678] Das gilt zumindest für die individuellen Möglichkeiten. Zur kollektiven Produktion verbraucherseitiger öffentlicher Güter vgl. unten den Abschnitt zur Verbandsklage (10.2.3).

[679] Vgl. die Probleme nachhaltigkeitsbezogener Produktnormierungen in Abschnitt 10.2.1.3.

[680] Siehe *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, S. 481 f.

10.2.2.6 Keine Instrumentalisierung von Gewährleistungsfristen

Abschließend sei noch einmal der Abgleich zu dem z. T. in der Debatte geforderten Ausbau von Gewährleistungspflichten (Fristverlängerung, Beweislastumkehrung)[681] diskutiert. Die grundsätzliche Eignung des Gewährleistungsrechts für Abnutzungs- und Verschleißvorgänge *nach* dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs wurde bereits zu Beginn des vorangegangenen Abschnitts, 10.2.2.5 kritisch beleuchtet.

In der rechtspolitischen Debatte wird mitunter eine Verlängerung der Fristen zur Gewährleistungspflicht (über 2 Jahre hinaus) und eine Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr zulasten des Händlerinnen und Händler (über 6 Monate hinaus) gefordert. Dabei stützt man sich auf den obligatorischen Charakter der Gewährleistung (im Gegensatz zur freiwilligen Garantie) sowie auf ein etabliertes System der den Gewährleistungsfall begleitende Bedingungen. Ferner werden bei der Gewährleistung die Verkäuferinnen und Verkäufer (Händlerinnen und Händler), in die Pflicht genommen, die - so die Idee - bei einer Ausweitung der Gewährleistung (ebenfalls) ein gesteigertes Interesse am An- und Verkauf langlebiger Ware haben dürften. Es scheint gleichwohl einiges dafür zu sprechen, das Nachhaltigkeitsanliegen eher über die Hersteller-Garantie als über die Händler-Gewährleistung zu adressieren:

– Das Rechtsinstitut der Gewährleistung bezieht sich konzeptionell auf die Mangelfreiheit zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs. Die Eigenschaften eines Produktes hinsichtlich der anschließend in der Nutzungsphase auftretenden Abnutzungs- bzw. Verschleißerscheinungen sind davon gedanklich zu trennen. Der Anspruch auf mangelfreie Ware ist nicht gleichzusetzen mit dem Anspruch auf bestimmte Lebensdauern oder Verschleißeigenschaften. Der Versuch, eine Lebensverlängerung von Produkten gleichwohl darüber ins Werk zu setzen, dass Herstellerinnen und Hersteller (und Händlerinnen und Händler) über lange Gewährleistungsfristen oder konsumentenseitig „bequemere“ Beweislastregeln unter Druck gesetzt werden, weil ihnen der Entlastungsnachweis der Mangelfreiheit zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs naturgemäß im Zeitablauf immer schwerer fällt und sie zur Vermeidung einer insoweit unvermeidlich erscheinenden Inanspruchnahme vorauseilend längere Lebensdauern anbieten (auch wenn es an der Mangelfreiheit im Übrigen nicht fehlte), würde Sinn und Zweck der Gewährleistung sprengen und diese lediglich noch als „formenmissbräuchliches“ Druckmittel gegen Herstellerinnen und Hersteller (und Händlerinnen und Händler) instrumentalisieren.

– Es wird argumentiert, dass gerade die hier in dieser Studie in Aussicht genommene Erweiterung des Mangelbegriffes um Lebensdauer-Aspekte von Produkten (vgl. 6.2.4) die nötige dogmatische Brücke hier zur Verfügung stellen könne. Dies mag grundsätzlich so sein, löst aber das hier vorliegende konkrete Gestaltungsproblem nicht: Denn dann würde der Gesetzgeber – und zwar über den Umweg von Gewährleistungsfristen – implizite Produktnormen zur Mindestlebensdauer formulieren, gleichsam als verallgemeinerte Erwartung über die Mindestlebensdauer sämtlicher von der kaufrechtlichen Gewährleistung umfassten Produkte – eine Vorgehensweise, die zuvor mit Blick auf die regulative Normierung von Lebensdauern aufgrund der Vielzahl der schwerwiegenden damit verbundenen Probleme bereits grundsätzlich verworfen wurde (vgl. 10.2.1.3.).

[681] Im politischen Raum gefordert von der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, vgl. Bundestagsdrucksache 17/13917 vom 12.6.2013: Geplanten Verschleiß stoppen und die Langlebigkeit von Produkten sichern, S. 2: "Die derzeit geltenden Gewährleistungsregelungen sind nicht geeignet, die Nutzerinnen und Nutzer tatsächlich vor frühzeitigem Verschleiß zu schützen. [...] [Es] sollte zur tatsächlichen Ausschöpfung der vorgesehenen Gewährleistungsfrist die Beweislastumkehr entsprechend verlängert werden, [...]." Zur Verlängerung der Gewährleistungsfrist heißt es: "Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist ist eine Option zur Verringerung geplanter Obsoleszenz. Deshalb muss geprüft werden, welche Verlängerungen der Gewährleistungsfrist als sinnvoll und welche Zeitspannen als angemessen zu beurteilen sind [...]." Grundlage hierfür war insbesondere auch das Gutachten *Schridde/Kreiß/Winzer*, Geplante Obsoleszenz: Entstehungsursachen, Konkrete Beispiele, Schadensfolgen, Handlungsprogramm. Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, 2013, in welchem gar eine "Aufhebung der Umkehrung der Beweislast im Gewährleistungsrecht" gefordert wird (ebd., S. 86).

- Mit Blick auf den konkreten Normierungs-Hebel der Gewährleistung ergeben sich jedoch darüber hinaus weitere gravierende Mängel: Die Ausweitung der Gewährleistungspflicht würde alle Produkte nach Maßgabe der allgemeinen Fristenregelungen gleich behandeln. Hier ergeben sich angesichts der vielfältigen Produkt-Charakteristika massive Probleme der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit, so dass u. U. Märkte für Güter geringer Qualität *de facto* abgeschnitten werden – mit entsprechenden ökonomischen und sozialen und damit Zumutbarkeits-, Wohlfahrts- und Akzeptanzproblemen. Eine uniforme implizite Produktnormung durch die Hintertüre des Gewährleistungsrechts (als Erwartung einer allgemeinen (dreijährigen?) Produktlebensdauer) erscheint vor diesem Hintergrund vollkommen ungeeignet und unverhältnismäßig. Im Gegensatz dazu werden Herstellerinnen und Hersteller ihre Produkte nur dann mit von null verschiedenen Garantiefristen ausstatten, wenn die damit verbundenen Risiken (dazu nochmals unten) beherrschbar erscheinen und für das Produkt angemessen sind.
- Eine pauschale Gewährleistung(-sfrist) führt im Übrigen dazu, dass auch für solche Güter eine Kalenderzeit das Kriterium für die Lebensdauer wird, für die eine Angabe der Nutzungsvorgänge viel zweckmäßiger und angemessener wäre.
- Völlig aus dem Blick gerät bei den Befürwortern offenbar auch der Umstand, dass gerade die Begrenzung der Gewährleistung wichtige Funktionalitäten im Markt, insbesondere beim Interessenausgleich zwischen Händler- bzw. Herstellerseite und Käuferseite, besitzt.[682] Daher führte eine „instrumentalisierte Gewährleistung" für Zwecke einer impliziten Produktnormung zu einer Störung dieser Funktionalität und der damit beabsichtigten Interessen-Balance. Zwei Argumente der Beherrschung asymmetrisch verteilter Information stehen dabei im Vordergrund: (1) Herstellerinnen und Hersteller bzw. Händlerinnen und Händler müssen einerseits vor käuferseitigem *moral hazard* (unsachgemäßer Produkt-Gebrauch) geschützt werden, der nicht über händlerseitige Einstandspflichten ausgleichsfähig gestellt werden soll; (2) Herstellerinnen und Hersteller bzw. Händlerinnen und Händler können Käufergruppen mit unterschiedlich intensivem Nutzungsverhalten (d. h. mit abweichenden Verschleißrisiken) nicht unterscheiden und im Preis diskriminieren. Die Folge ist eine unfaire Quersubventionierung über den einheitlichen Produktpreis und die Möglichkeit der *adversen Selektion* (Auslese von Käufergruppen mit niedrigem Risikopotenzial). Beides beeinträchtigt die Funktionsfähigkeit des Marktes und damit die über Güterversorgung organisierbare Wohlfahrt in einer Volkswirtschaft. Unbegrenzte Gewährleistung kommt damit nicht in Betracht; aber auch jede Ausweitung von Gewährleistungsrechten hat tendenziell eine Verschärfung dieser Problematik zur Folge. Im Einzelfall kann dies schlicht dazu führen, dass bestimmte Marktsegmente geschlossen werden und nicht mehr verfügbar sind, da die zu erwartenden Gewährleistungskosten nicht mehr mit der Zahlungsbereitschaft des Publikums für das Produkt in Einklang zu bringen sind. Ob dies dann als „Erfolg" von Nachhaltigkeitspolitik zu begrüßen sein soll, erscheint mehr als zweifelhaft. Vielmehr muss dies als staatlich verantwortetes Marktversagen zu bedauern sein.
- Insgesamt ist daher die Instrumentalisierung von Gewährleistungspflichten zur pauschalen Ausübung von Druck auf die Händler-/Herstellerseite in Richtung längerer Lebensdauern strukturell ungeeignet, ineffizient sowie von so gravierenden Fairness- und Nachhaltigkeitsmängeln begleitet, dass hiervon abzuraten ist.

10.2.3 Verbandsklagebefugnisse

Hintergrund des Instruments der Verbandsklage ist, dass *individuelle* gerichtliche Rechtsdurchsetzung gegen produktbezogene Nachhaltigkeitsdefizite wegen hoher individueller Kosten (inkl. Prozessrisiko) bei überschaubarem individuellem Nutzen sehr unwahrscheinlich sind. Daher kommt eine Stärkung und Profilierung *kollektiver* Klagebefugnisse in Betracht. Hierzu wurde im Abschnitt 7.3.3 eine Erweiterung des personellen und sachlichen Anwendungsbereichs der Verbandsklagebefugnisse nach § 8 UWG und §§ 2, 3 UKlaG auf

[682] Dazu nochmals der Hinweis auf die rechtsökonomische Diskussion der Gewährleistung, insbesondere der Gewährleistungsbegrenzung bei *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, S. 481 ff.

Umweltverbände und produktspezifische Informationspflichtverletzungen sowie Produktanforderungen nach dem EVPG und dem ProdSG vorgeschlagen.

Der regulatorische Zugriff erfolgt bei diesem Instrument demnach über die Verbraucherseite (vgl. Abbildung 12), deren Interessen stellvertretend von Verbänden wahrgenommen werden. Diese sind dabei auf Informationen seitens der Verbraucherinnen und Verbraucher angewiesen, die ein Klageverfahren motivieren können. Nach den entwickelten Vorschlägen (siehe dazu auch nochmals Tabelle-5) ist eine erhebliche, mehrdimensionale Ausweitung der Klagebefugnisse für Verbände vorgesehen: Diese Ausweitung betrifft einerseits den *Kreis klagebefugter Verbände*, andererseits eine *doppelte* Erweiterung der Rechtsgrundlagen für künftige Verfahren, nämlich in Gestalt neu hinzukommender *Anspruchsgrundlagen* (ProdSG, EVPG) als *direkte* Erweiterung und zusätzlich in Gestalt der jeweils um Nachhaltigkeitsaspekte nochmals materiell angereicherten Ansprüche als *indirekte* Erweiterung.[683]

Eine Klagebefugnis nach UWG und UKlaG soll dabei insbesondere nicht nur, wie bisher, für Verbraucherverbände bestehen, sondern auch auf Umweltverbände ausgedehnt werden. Damit soll das Instrument der Verbandsklagen gerade auch auf Nachhaltigkeitseigenschaften von Produkten gerichtet werden. Die Umweltverbände bleiben jedoch in ihrer hinzuwachsenden Klagebefugnis nach UWG und UKlaG auf „umweltbezogene Verstöße" begrenzt.

Mit Blick auf die einzelnen Verbraucherinnen und Verbraucher ist jeweils der Hintergrund, dass nicht nur die jeweiligen Konsumenten-Entscheidungen in der Nutzungsphase (dazu oben Abschnitt 2.4.1) mit Nachhaltigkeits-Hürden verbunden sind, sondern auch die Anspruchsdurchsetzung gegenüber Händlerinnen und Händlern oder Herstellerinnen und Herstellern im Konfliktfalle.

Abbildung 12: Wirkschema für die (Ausweitung der) Verbandsklagebefugnis

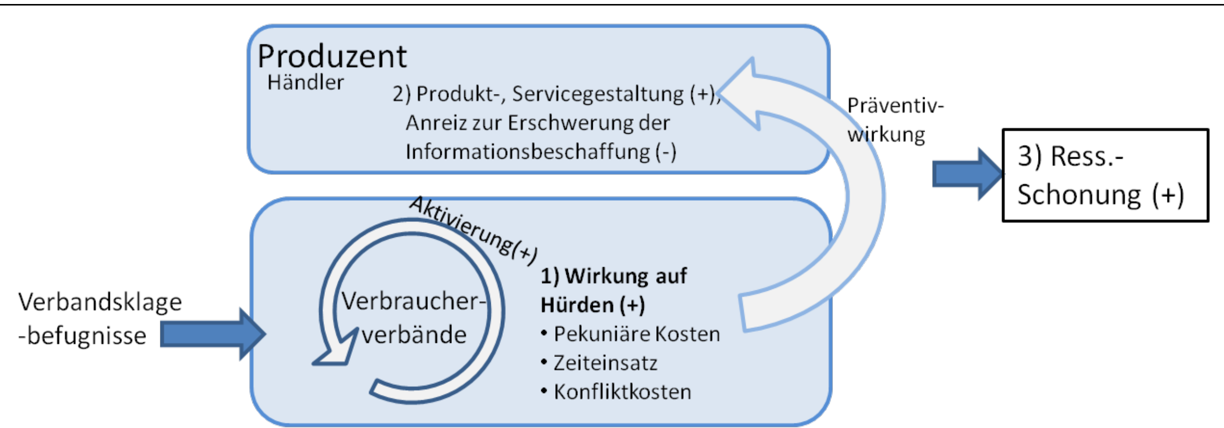


Abb. 12 (eigene Darstellung)

1) *Impuls* und *Wirkung auf den Primäradressaten*: Die Verbraucherinnen und Verbraucher stehen in der Rechtsdurchsetzung vor dem Problem, dass die gerichtliche Rechtsdurchsetzung für einen einzelnen Konsumenten und eine einzelne Konsumentin vergleichsweise teuer ist – angesichts eines aus individueller Sicht eher geringfügigen Schadens. Dabei entstehen nicht nur individuelle Geldkosten, sondern auch Hürden des Konflikts und des Zeiteinsatzes. Von einer erfolgten Rechtsdurchsetzung profitieren aber alle Verbraucherinnen und Verbraucher ebenso wie die (ökologisch interessierte) Allgemeinheit. Öffentlicher Nutzen steht also privaten Kosten gegenüber, die oftmals weitaus höher sind als die privaten Nutzen des Einzelfalls. Es

[683] So gehören sowohl das UWG wie das Kaufrecht (einschließlich der Garantie) bereits zum sachlichen Anwendungsbereich der Verbraucherverbandsklagebefugnis, so dass die diesbezügliche Klagebefugnis bei den hier vorgeschlagenen materiellen Gesetzesänderungen zwar ohne Folgeänderungen bereits besteht, aber eben materiell auf Nachhaltigkeitsaspekte ausgeweitet wird.

kommt bei der individuellen Rechtsdurchsetzung daher zum Marktversagen durch öffentliche Güter: Die Wirkung der Rechtsdurchsetzung ist ein öffentliches Gut, während das Verfahren der individuellen Rechtsdurchsetzung (u. U. prohibitive) private Kosten verursacht. Im Ergebnis werden vermutlich viele gesellschaftlich werterhöhenden Prozessergebnisse mangels Klageanstrengung unterbleiben, weil die individuelle Kosten-Nutzen-Relation des Einzelfalls (in welche die öffentlichen Nutzen nicht einfließen) zu ungünstig erscheint.
Insofern erscheint eine Kollektivierung der Rechtsdurchsetzung (und Kostenumlage auf alle/viele Verbraucherinnen und Verbraucher) sinnvoll, um gesamtwirtschaftlich produktive Rechtsdurchsetzungen (und der von ihnen ausgehenden Präventivwirkungen auf die Herstellerseite) sicherzustellen und somit das Marktversagen der individuellen Rechtsdurchsetzung zu überwinden.

Mit Blick auf die Akzeptanz dürfte ganz ähnlich wie bei der Erweiterung des Mangelbegriffs durch die Konsumentinnen und Konsumenten in erster Linie die Stärkung ihrer Rechte als Verbraucher wahrgenommen werden. Damit ist eine Senkung der Konflikt-Hürde verbunden. Dass damit auch im Durchschnitt Preissteigerungen einhergehen, die die erhöhten Kosten auf Hersteller-/Händlerseite für Prozessführung und Produktanpassung widerspiegeln müssen, dürfte für Käuferinnen und Käufer allerdings kaum je merklich sein.

2) *Wirkung auf Marktgegenseite*: Bei erfolgreicher Aktivierung des Primäradressaten sieht sich die Anbieterseite einem potenziell zunehmenden Klagedruck ausgesetzt. Das kann zu einer wünschenswerten Rejustierung der Produkt- und Servicegestaltung führen. Wie groß diese schließlich wird, hängt nicht zuletzt von der Beobachtbarkeit von Verstößen ab. Hier stellt sich die Frage, inwieweit sich der Anbieter der Beobachtbarkeit entziehen kann. Insgesamt aber kann man von einer disziplinierenden Wirkung auf die Anbieterseite ausgehen. Die Wirkung besteht nicht in erster Linie in der jeweiligen erfolgreichen Klage, sondern in der permanent über allem Handeln schwebenden Drohung, bei einem produktbezogenen Nachhaltigkeitsverstoß durch Verbände verklagt zu werden. Bei einer Zuspitzung des Interessenkonflikts zwischen Anbietern und Nachfragern steigen jedoch für die Verbände die Beschaffungskosten justitiabler Informationen, soweit die Anbieterseite über einen Informationsvorsprung verfügt. Hier stellen sich zudem die Fragen der Validität von Informationen und der Relevanz des Einzelfalls.

Die gegen Verbandsklagen üblicherweise geltend gemachten Bedenken greifen vorliegend nicht durch: Eine Ausdehnung des sachlichen und personellen Anwendungsbereichs der Verbandsklagebefugnisse im UWG und UKlaG könnte die Kritik auslösen, dass Verbandsklagen instrumentalisiert und missbräuchlich von Seiten der Verbände eingesetzt werden, um der Unternehmensseite Nachteile und Schaden – etwa durch Verzögerung von Verfahren – zuzufügen.[684] Diese Befürchtungen, die immer wieder gegen die umweltrechtliche Verbandsklage vorgebracht werden,[685] werden durch empirische Untersuchungen nicht belegt.[686] Im Gegenteil: Zahlreiche Studien haben ergeben, dass Klagen anerkannter Verbände trotz Ausweitung durch das UmwRG nicht zugenommen haben und zugleich eine hohe Erfolgsquote aufweisen.[687]

Angesichts der sehr begrenzten Personal- und Geldressourcen der Verbände ist nicht mit unverhältnismäßigen Inanspruchnahme der Befugnisse („Klagewellen“) zu rechnen. Vielmehr gibt die erhebliche Ressourcen- und Informationsasymmetrie zu Lasten der Verbraucherseite Veranlassung, durch eine wohldosierte Erweiterung der Verbändebefugnisse dieses Gefälles zumindest zum Teil einzuebnen. Geht man ferner davon aus, dass erfolgreiche Verbandsklageverfahren zu gesellschaftlich werterhöhenden Ergebnissen in der Güterver-

[684] BR-Drs. 469/12 v. 10.8.2012, S. 40 f.

[685] Vgl. http://www.vzbv.de/pressemeldung/rueckgabe-von-elektroschrott-vereinfachen (Stand:31.5.2015).

[686] Ausdrücklich *Schmidt*, ZUR 2012, 210; siehe die Untersuchungen von *Schmidt*, ZUR 2011, 296 ff.; *Schmidt/Zschiesche/Tryjanowski*, NuR 2012, 77 ff.; *Radespiel*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage. Theoretische Grundlagen und empirische Analyse, 2007; *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, 2004.

[687] Vgl. etwa die durch das UBA geförderte Studie „Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG)“ (FKZ 3711 18 107, UBA-Texte 14/2014); ferner *Schmidt*, ZUR 2012, 210m.w.N.

sorgung führen, sind auch die damit für die Hersteller- und Händlerseite einhergehenden unvermeidlichen Lasten volkswirtschaftlich gerechtfertigt. Dabei hat es die Anbieterseite im Übrigen in der Hand, durch präventive Maßnahmen bei der Produktgestaltung oder im Vertrieb unverhältnismäßige Prozesskosten abzuwenden. Umgekehrt tragen auch die Verbände bei äußerst knappen Budgets ein Prozessrisiko und müssen ihr Verhalten öffentlich sowie gegenüber den Geldgebern rechtfertigen. Die jeweiligen Beschränkungen in der Klagekompetenz stellen zudem sicher, dass Verbraucher- und Umweltverbände nur in ihrem jeweiligen fachlichen Kompetenzbereich tätig werden können. Insgesamt erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen zur Verbandsklage – auch angesichts der nicht unerheblichen Befugniserweiterung – durchaus angemessen und verkörpern einen adäquaten Interessenausgleich zwischen Anbieter- und Nachfragerseite.

3) *Ökologische Relevanz*: Hier stellt sich jeweils die Frage, *welche* Nachhaltigkeitsprobleme bzw. Produkteigenschaften durch eine Klage gebremst bzw. gefördert werden. Adverse ökologische Effekte sind jedoch nicht zu erwarten. Als kraftvolles Durchsetzungsinstrument könnten erweiterte Verbandsklagebefugnisse durchaus starke Impulse in Richtung auf die Konsum-Nachhaltigkeit in den jeweils angesprochenen Dimensionen platzieren.

Fazit: Mit Blick auf die Öffentliche-Guts-Problematik der individuellen Anspruchsdurchsetzung bedient das Instrument einen wichtigen ökonomischen Hebel. Es ergibt sich die Chance von zusätzlichen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten gegenüber anbieterseitigen Pflichten. Die Rolle der Verbände ist damit faktisch sowohl eine ersatzweise Wahrnehmung behördlicher Kontroll-Aufgaben als auch eine Erweiterung individueller Rechtsdurchsetzung. Mit dem Akteur „Verbände" werden potenziell Lösungen für Probleme ansteuerbar, die durch Begrenzungen der Möglichkeiten von staatlichen Behörden einerseits und individuellen Konsumenten andererseits entstehen. Im Vergleich zu ersteren ist hier mit einer höheren inhaltlichen Expertise zu rechnen. Ferner profitieren Verbände von einer potenziell höheren Zugänglichkeit für Informationen von Konsumenten über Einzelfälle bei der Produktnutzung. Es bleibt jedoch das strukturelle Problem der (begrenzten) Beobachtbarkeit und der Informationsasymmetrie erhalten. Ob das Instrument der erweiterten Verbandsklage schließlich konkret in Richtung Nachhaltigkeit wirken kann, hängt von den Beschaffungskosten justiziabler Information ab. Eine Ausdehnung der Befugnis auf Umweltverbände ist gerade auch vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass das Verbraucher- und Nachhaltigkeitsinteresse nicht notwendig kongruent verlaufen (vgl. oben Abschnitt 2.4.1)

10.3 Fazit der Bewertung sowie Chancen und Risiken im Zusammenwirken der Instrumente

Als Ergebnis der institutionen-, insbesondere rechtsökonomischen Wirkungsanalyse können jedenfalls die folgenden zwei Instrumente ohne nennenswerte Einschränkungen einer eingehenderen Weiterentwicklung anempfohlen werden:

– die Garantieaussagepflicht von Herstellerinnen und Herstellern hinsichtlich Mindestlebensdauer und der Vorhaltezeit von Ersatzteilen; dabei ist aber eine legislative Standardisierung der Aussagenformate (Gegenstand der Garantieaussagen) erforderlich;

– die Ausweitung der Verbandsklagebefugnisse.

Mit einem gewissen Optionswert versehen, aber auch von eher geringer Impulskraft erweisen sich hingegen folgende Instrumente:

– kauf- und lauterkeitsrechtliche Informationspflichten (Ausnahme: Informationspflichten, die sich gleichsinnig zur Garantieaussagepflicht verhalten),

– die allgemeine nachhaltigkeitsbezogene Erweiterung des Mangelbegriffs (§ 434 BGB).

Auch öffentlich-rechtliche Produktnormierungen (zur Untersetzung des kaufrechtlichen Beschaffenheitsbegriffs oder des lauterkeitsrechtlichen Verbots von Wettbewerbsvorteilen durch Rechtsverstöße) sind von

erheblichen Zielkonflikten begleitet und dürften aufgrund programmierter Vollzugsdefizite ohnehin nur punktuell gelingen. Sie dürften kaum kraftvolle Impulse setzen können.

Als regelrecht problematisch schließlich erscheinen rechtspolitische Überlegungen, die Eingriffe in das *de lege lata* wohlaustarierte System der Gewährleistungswahlrechte von Käufern vorsehen. Hiervon sollte Abstand genommen werden.

Insgesamt zeigte sich, dass die produktbezogene Nachhaltigkeitsdimension der Energieeffizienz durch zivil- oder lauterkeitsrechtliche Instrumente kaum sinnvoll adressiert werden kann. Damit verkürzen sich die rechtspolitischen Überlegungen im Wesentlichen auf die Reparaturfreundlichkeit (einschließlich der Reparierfähigkeit) von Produkten sowie deren Mindestlebensdauer.

Eine isolierte Betrachtung der Instrumente greift im Rahmen der Wirkungsanalyse zu kurz. Im Zusammenwirken einzelner Instrumente ergeben sich bestimmte Chancen, aber möglicherweise auch Risiken.

Ein Risiko etwa besteht im Zusammenwirken von Informationspflicht und dem Verbot der Falsch-/Fehlinformation. So ist es vorstellbar, dass eine Informationspflicht in Bezug auf bestimmte, jedoch nur schwer überprüfbare Produkteigenschaften die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass sogar „falsche“ Informationen an die Verbraucherschaft abgegeben werden.

Auf der anderen Seite können sich aber auch produktive Wechselwirkungen zwischen den unterschiedlichen Instrumenten ergeben. Etwa scheint ein produktives Zusammenspiel zwischen Gewährleistung (Erweiterung des Mangelbegriffs) und der Garantieaussagepflicht vielversprechend. Während die Gewährleistung tendenziell den *Beginn* der Nutzungsphase und den Händler als Verpflichteten adressiert, thematisiert die Garantieaussage den Zeitraum, in dem die Außerdienststellung bereits in Frage kommt und adressiert als Anspruchsgegner die Herstellerinnen und Hersteller. Damit ergibt sich eine gute Abdeckung von Verantwortungszuweisungen im Zeitablauf. Darüber hinaus könnte die Verbandsklage einen (disziplinierenden) Druck auf die Anbieterseite ausüben, soweit die Gewährleistung (mit erweitertem Mangelbegriff) wegen des Öffentlichen-Guts-Charakters der Anspruchsdurchsetzung „zu schwach“ ist. Auch das Ineinandergreifen lauterkeits- und kaufrechtlicher Sanktionssysteme (ggf. arrondiert um Produktnormungen) hat für die Konsumnachhaltigkeit durchaus Potenzial. Schließlich mag sich eine Verschränkung der Informationspflichten mit den Inhalten der Garantieaussagepflicht (Angabe einer vom Hersteller bzw. der Herstellerin selbst festgelegten Mindestlebensdauer sowie einer Vorhaltefrist für Ersatzteile) als besonders leistungsfähig erweisen. Dabei ist wegen der Verschränkung der beiden Instrumente hinzunehmen, dass auch in Bezug auf die Informationsabgabe Null-Aussagen gemacht werden. Die Sanktionierung erfolgt dann höchst wirksam neben dem Reputationsschaden sowohl über kaufrechtliche und lauterkeitsrechtliche Kanäle sowie über vorvertragliche Pflichten und ist zugleich hochgradig fokussiert auf die prüfbaren Aspekte der Produktnachhaltigkeit.

Eine zusammenfassende Übersicht der Ergebnisse der institutionenökonomischen Wirksamkeitsanalyse der einzelnen Instrumente bietet Tabelle 6

Tabelle 6: Rechtspolitische Empfehlungen zu den produktbezogenen Nachhaltigkeitsinstrumenten

Instrumenten-kategorie	lfd. Nr.	Instrument	Bewertung und Empfehlung
Informations-instrumente und lauterkeitsrecht-liche Verbote	1)	Informationspflichten der Hersteller und Herstellerinnen bzw. der Händler und Händlerinnengegenüber den Konsumentinnen und Konsumenten über nachhaltigkeitsrelevante Produkteigenschaften (allgemein // Mindest-LD, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit) - in der Werbung	Empfehlenswert in Kombination mit 6); bei allgemeiner Nachh.-adressierung möglich, aber wenig signifikant
	2)	Informationspflichten des Händlerinnen und Händler gegenüber dem Konsumenten über nachhaltigkeitsrelevante Produkteigenschaften (allg.//Mindest-LD, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit) – vor Vertragsschluss	
	3)	Lauterkeitsrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen Produktnormen nach dem ProdSG und gegen öff.-rechtl. Informationspflichten	Möglich, aber wenig signifikant (öff.-rechtl. Produktstandardisierung zudem problematisch)
Gewährleistungs-	4a)	Klarstellung, dass der kaufrechtliche (objektive)	Bei allgemeiner

und Garantie-instrumente		Mangelbegriff auch den Nachhaltigkeitsaspekt impliziert	Nachh.-adressierung möglich, aber wenig signifikant
	4b)	Ausfüllen der üblichen Beschaffenheit hinsichtlich der Mangelfreiheit einer Sache über Produktstandards im ProdSG: Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer	Starke Trade-offs, zweifelhafte Signifikanz
	4c)	Konkretisierung der üblichen Beschaffenheit durch Werbeaussagen im Hinblick auf herstellungsbezogene Eigenschaften	Möglich, aber wenig signifikant
	5a)	Bei Nacherfüllung: Vorrang der Nachbesserung (Reparatur) vor Nachlieferung	Nicht empfehlenswert
	5b)	Vorrang Minderung vor Rücktritt	
	6)	Garantieaussagepflicht von Herstellern hinsichtlich a) Mindestlebensdauer, b) Vorhaltezeit von Ersatzteilen	Empfehlenswert und signifikant
Verbandsklage	7a)	Erweiterung Verbandsklagebefugnisse nach UWG	Empfehlenswert und signifikant
	7b)	Erweiterung Verbandsklagebefugnisse nach UKlaG	

Tab. 6 (eigene Darstellung)

11 Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Bewertung der vorgeschlagenen Instrumente

Im Folgenden sollen die Instrumente, die sowohl aus rechtssystematischer Sicht als auch aus institutionenökonomischer Perspektive empfohlen werden können, einer unions- und verfassungsrechtlichen Bewertung unterzogen werden, bevor sie abschließend empfohlen werden können.

Bereits aus institutionenökonomischer Perspektive erweisen sich zum einen eine Änderung des Wahlrechts zwischen Nachlieferung und Nachbesserung bei der Nacherfüllung nach § 439 Abs. 1 BGB und zum anderen die Änderung des Verhältnisses von Minderung und Rücktritt im Kaufrecht als nicht empfehlenswert. Es bietet sich nicht an, einen Vorrang der Minderung vor dem Rücktritt vorzusehen (s. Instrumente 5a) und 5b) der Tabelle 6). Eine unions- und verfassungsrechtliche Überprüfung erübrigt sich für diese Instrumente.

Als empfehlenswert erweisen sich hingegen Informationspflichten, die in Art. 246, 246 a EGBGB verankert werden (Instrument 1 der Tabelle 6). In Art. 246 Abs. 1 und Art. 246 a § 1 Abs. 1 S. 1 EGBGB müsste am Ende der jeweiligen Nr. 1 ein Satz 2 eingefügt werden, der lauten könnte:

„Wesentliche Eigenschaften sind insbesondere auch die Mindestlebensdauer, die Reparatur-freundlichkeit und die Energieeffizienz."

Diese Informationspflichten würden die Phase des Vorvertrags abdecken.

Parallel hierzu könnte eine derartige Konkretisierung durch Ergänzung eines vom Wortlaut entsprechenden zweiten Halbsatzes in § 5 a Abs. 3 Nr. 1 UWG (Instrument 2 der Tabelle 6) erfolgen. Als wesentliche Merkmale könnten ebenfalls die Mindestlebensdauer, die Reparaturfreundlichkeit und die Energieeffizienz aufgeführt werden. Derartige Informationspflichten würden die Werbephase betreffen.

Darüber hinaus empfehlen wir eine Verzahnung von lauterkeitsrechtlichen Instrumenten mit öffentlich-rechtlichen Produktvorschriften und öffentlich-rechtlichen Kennzeichnungspflichten (Instrument 3 der Tabelle 6). §§ 3, 4 Nr. 11 UWG bietet die Möglichkeit, im Rahmen des lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruchs gegen Rechtsbrüche vorzugehen. Hierbei muss es sich um Verstöße gegen Vorschriften handeln, die ein Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln. Auch Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Produktstandards und Kennzeichnungsvorschriften von Produkten und Vorschriften mit materiellen Produktanforderungen fallen hierunter. Wir schlagen vor, auf der Grundlage von § 8 ProdSG produktspezifisch Rechtsverordnungen zu erlassen, die nachhaltigkeitsbezogene Produktstandards und/oder Kennzeichnungsvorschriften enthalten können. Aus Klarstellungsgesichtspunkten sollte gleichzeitig die Zielsetzung des ProdSG auf den Umweltschutz explizit erweitert werden. Unserer Einschätzung nach ist zwar bereits de lege lata eine derartige Zielsetzung im ProdSG enthalten, allerdings würde hierdurch die Rechtssicherheit gesteigert.

Die Rechtsverordnungen auf Basis des § 8 ProdSG können zum einen materielle Anforderungen an die Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten zum Gegenstand haben. Zum anderen sieht § 8 ProdSG aber auch vor, dass Kennzeichnungsvorschriften über die Beschaffenheit für einzelne Produkte erlassen werden können. Wir schlagen daher vor, Kenn-zeichnungspflichten über die Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten produktspezifisch einzuführen. Verstöße gegen derartige, in einer Rechtsverordnung nach § 8 ProdSG festgelegten Kennzeichnungspflichten könnten über §§ 3, 4 Nr. 11 UWG abgemahnt werden.

Derartige Rechtsverordnungen könnten darüber hinaus auf Normen privater Normungsinstitute verweisen. In diesem Fall müsste der Verordnungsgeber die Details nicht selbst in der Rechtsverordnung festlegen, sondern könnte dies privaten Normungsinstituten überlassen.

Eine weitere Möglichkeit sieht das Forschungsteam darin, die Mindestlebensdauer und die Reparierfähigkeit von Produkten als Voraussetzung für das Inverkehrbringen von Produkten in § 3 Abs. 2 ProdSG vorzusehen. Was unter Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit zu verstehen ist, könnte im Wege der privaten Normung konkretisiert werden. Auch Verstöße gegen einen in solcher Weise neu gefassten § 3 Abs. 2 ProdSG könnten über §§ 3, 4 Nr. 11 UWG abgemahnt werden (vgl. Instrument 3 der Tabelle 6). Auch wäre eine Kombination aus einer Änderung des § 3 Abs. 2 ProdSG und Rechtsverordnungen auf Basis des § 8 ProdSG denkbar. In § 3 Abs. 2 ProdSG könnte statuiert werden, dass die konkreten Anforderungen in einer Rechtsverordnung festgelegt werden.

Das Forschungsteam schlägt keine Änderung der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG selbst vor. Es geht da-von aus, dass es sich hierbei um unionsrechts- und verfassungskonforme Vorschriften handelt. Daher werden im Folgenden nur die Änderungen des ProdSG bzw. die Änderungen auf Basis des ProdSG einer unions- und verfassungsrechtlichen Bewertung unterzogen.

Über eine soeben geschilderte lauterkeitsrechtliche Verknüpfung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Normen hinaus entsteht auch eine Verzahnung im Rahmen des Gewährleistungsrechts (Instrument 4b der Tabelle 6). Falls der Gesetzgeber verpflichtend nachhaltigkeitsbezogene Produktanforderungen in Form der Mindesthaltbarkeitsdauer, Reparierfreundlichkeit und der Energieeffizienz (entweder in § 3 Abs. 2 ProdSG i.V.m. privater Normung oder in einer auf der Grundlage von § 8 ProdSG erlassenen Rechtsverordnung) normiert, sind diese auch von der Erwartung eines Durchschnittskäufers nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB umfasst. Über die übliche Beschaffenheit kommen neu geschaffene umweltrelevante Produktanforderungen somit im Sachmängelgewährleistungsrecht zum Tragen. Das Forschungsteam schlägt vor, in § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB klarzustellen, dass der objektive Beschaffenheitsbegriff auch Nachhaltigkeitsaspekte umfasst (Instrument 4 a der Tabelle 6). Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine inhaltliche Gesetzesänderung des Gewährleistungsrechts, denn diese Anforderungen hat die Rechtsprechung bereits herausgearbeitet. Eine unions- und verfassungsrechtliche Bewertung der Änderung des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB kann daher unterbleiben.

Im Gewährleistungsrecht kann darüber hinaus noch eine Konkretisierung des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB (Instrument 4 c der Tabelle 6) vorgenommen werden. Es sollte klargestellt werden, dass von öffentlichen Aussagen auch Aussagen über Nachhaltigkeit in Herstellungsprozessen erfasst sind.

Darüber hinaus schlägt das Forschungsteam vor, eine Garantieaussagepflicht in § 443 BGB zu statuieren (Instrument 6 der Tabelle 6). Herstellende sollen verpflichtet werden, eine Aussage über die Mindestlebensdauer und die Reparaturfreundlichkeit ihrer Produkte zu treffen. Sie erhalten auch die Möglichkeit, im Hinblick auf die Mindestlebensdauer und die Vorhaltezeit von Ersatzteilen den Zeitraum „Null“ anzugeben. In diesem Fall entsteht eine bloße Informationspflicht. Bei Angabe eines längeren Zeitraums wandelt sich die Aussage jedoch in eine materielle Garantie, an die sich Herstellende halten müssen.

Im Bereich der Rechtsdurchsetzung spricht sich das Forschungsteam dafür aus, die Verbandsklagemöglichkeit im UWG und im UKlaG in persönlicher Hinsicht auf Umweltverbände auszudehnen. Die behördlich gem. § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbände sollen auch in der Liste der eingetragenen Verbände nach § 4 UKlaG aufgenommen werden. Ihre Rügebefugnis auf nachhaltigkeitsbezogene Rechtsverletzungen, also Verstöße gegen die neuen Art. 246, 246 a EGBGB, den neuen § 5 a UWG sowie Verstöße gegen die neuen Vorschriften im ProdSG über §§ 3, 4 Nr. 11 UWG beschränkt werden. Ergänzt werden könnte insofern § 4 UKlaG um einen weiteren Absatz, der klarstellt, dass auch nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltverbände qualifizierte und damit anspruchsberechtigte Stellen i.S.v. § 3 UKlaG sind, wenn sie im Rahmen ihres Anspruchs nach § 8 Abs. 1 UWG oder §§ 1 f. UKlaG die Verletzung nachhaltigkeitsbezogener Vorschriften rügen (Instrumente 7 a) und 7 b) der Tabelle 6).

11.1 Unionsrechtliche Bewertung

11.1.1 Kompetenzieller Rahmen

Sowohl die Umwelt- wie die Verbraucherpolitik sind Gegenstand der geteilten Zuständigkeit der Europäischen Union, d.h. die Mitgliedstaaten dürfen nur insoweit aktiv werden, wie die Union nicht von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht hat (Art. 4 Abs. 2 lit. e, f AEUV).[688] Beide Politikbereiche haben sich inzwischen zu umfangreichen Rechtsgebieten mit detaillierten Regelungen entwickelt.[689] Es ist daher auszuloten, welche Spielräume dem nationalen Gesetzgeber noch verbleiben. Dabei kann aber nicht stehen geblieben werden; es ist vielmehr auch in Betracht zu ziehen, inwieweit die Bundesregierung ihre Mitwirkungsbefugnisse bei der europäischen Gesetzgebung nutzen sollte, den europäischen Rechtsrahmen an die Bedürfnisse eines nachhaltigen Konsums anzupassen, wobei freilich zu beachten ist, dass den Mitgliedstaaten insoweit kein Initiativrecht zusteht. Deswegen muss sich der Blick auch auf geplante europäische Rechtsakte erstrecken.

Umwelt- und Verbraucherpolitik sind Gegenstand sog. Querschnittsklauseln (Art. 11, 12 AEUV), d .h. die Umweltpolitik muss bei Maßnahmen im Verbraucherschutz berücksichtigt werden und umgekehrt. Wenig geklärt ist bislang, was dies konkret heißt.[690] Die konkreten Handlungsempfehlungen, zu denen dieses Forschungsvorhaben führt, können dazu einen Beitrag leisten.

Beide Bereiche sind Gegenstand von Kompetenznormen des AEUV. Die Verbraucherpolitik ist relativ kurz in Art. 169 AEUV geregelt.[691] Danach leistet die Union einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechts auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen. Diese Schutzzielbestimmung entspricht dem traditionellen Ansatz des Verbraucherschutzes, der sich in den 1960/70er Jahren weltweit entwickelt hatte.[692]

Regelmäßig macht der Unionsgesetzgeber von dem Verweis der Vorschrift auf die Binnenmarktkompetenz des Art. 114 AEUV Gebrauch, so dass rechtliche Instrumente des Verbraucherschutzes sich stets auch als Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes darstellen.[693] Ob Art. 169 AEUV auch als eigene Kompetenzgrundlage taugt, hat der Unionsgesetzgeber bislang praktisch nicht ausgetestet.[694] Wenn der europäische Gesetzgeber von der Kompetenz aus Art. 114 AEUV Gebrauch gemacht hat, so bleibt dem einzelnen Mitgliedstaat in der Regel nur ein geringer Spielraum für eigene Regelungen. Sofern nicht eine Mindestharmonisierung, sondern eine Totalharmonisierung vorliegt, hat der nationale Gesetzgeber lediglich die Möglichkeit, Vorschriften nach Art. 114 Abs. 4 AEUV beizubehalten oder unter den engen Voraussetzungen des Art. 114 Abs. 5 AEUV von der Harmonisierungsmaßnahme abzuweichen.

Dagegen fallen die Vorschriften zur Umweltkompetenz in Art. 191 ff. AEUV umfangreicher aus. Insbesondere werden hier die Ziele und Grundprinzipien näher ausgeführt und es besteht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, Schutzverstärkungsmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen (sog. „opting up“, Art. 193 AEUV). Es ist daher wichtig, ob sich ein rechtliches Instrument, das den nachhaltigen Konsum fördern will, auf die Umweltkompetenz (Art. 191, 192 AEUV) oder die verbraucherpolitische Harmonisierungskompetenz (Art. 169 ggf. i.V.m. Art. 114 AEUV) stützt.

---

[688] Zum primärrechtlichen Hintergrund von Umwelt- und Verbraucherpolitik *Tonner*, EurUP 2012, S. 56.

[689] Vgl. zum Umweltrecht *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011; zusammenfassend *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2014, § 7; zum Verbraucherrecht *Reich/Micklitz/Rott/Tonner*, EU Consumer Law, 2014.

[690] Vgl. dazu jedoch *Schlacke* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 5.

[691] Im Einzelnen *Reich* in: Reich/Micklitz/Rott/Tonner, European Consumer Law, 2nd. ed. 2014, no. 17 ff.; *Tonner* in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 4 Rn. 12 ff.

[692] Vgl. dazu *Tonner*, From the Kennedy Message to Full Harmonizing Consumer Law Directives: a Retrospect, in: Purnhagen/Rott, Varieties of European Economic Law and Regulation, liber amicorum for Hans Micklitz, 2014, S. 693 ff.

[693] Zum Verhältnis von Binnenmarkt- und Verbraucherpolitik *Tonner/Tamm*, Zur Auslegung des europäischen Verbrauchervertragsrechts, in: FS Stauder, 2006, S. 527.

[694] Dafür *Reich*, JCP 2005, S. 283.

Ist die Union nach den oben dargestellten Normen zuständig, bedeutet dies noch nicht, dass eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten völlig ausgeschlossen ist. Wie ausgeführt, gilt für den Umwelt- und Verbraucherschutz die geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 lit. e, f AEUV). Der Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit ist relativ klein (Art. 3 AEUV).

In den Bereichen der geteilten Zuständigkeit besteht grundsätzlich eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Die Union kann die Zuständigkeit jedoch durch Ausübung ihrer Gesetzgebungstätigkeit an sich ziehen. Dann reduziert sich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Sie können nur noch tätig werden, „sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat“ (Art. 2 Abs. 2 AEUV). Es ist also im Einzelfall auszuloten, wieweit ein Gesetzgebungsakt der Union eine mitgliedstaatliche Gesetzgebung sperrt. Die Grenzziehung ist nicht immer einfach, weil der Anwendungsbereich des jeweiligen Rechtsinstruments der Union zu bestimmen ist. Darauf ist bei den einzelnen in diesem Forschungsprojekt vorgeschlagenen Handlungsempfehlungen einzugehen.

11.1.2 Grundfreiheiten, insbesondere Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)

Eine weitere Sperrwirkung für mitgliedstaatliche Regelungen kann sich aus der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV ergeben. Nach dieser Vorschrift sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie „alle Maßnahmen gleicher Wirkung“ zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Maßnahmen gleicher Wirkung können auch gesetzliche Regelungen der Mitgliedstaaten sein. Die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Vorschrift ist außerordentlich umfangreich und enthält eine Reihe von Urteilen, die grundlegend für das Europäische Wirtschaftsrecht sind. Dabei hat der EuGH zahlreiche Vorschriften der Mitgliedstaaten für nicht anwendbar erklärt. Es besteht daher Anlass, an dieser Stelle die Grundlagen der Warenverkehrsfreiheit kurz darzustellen und sodann bei den einzelnen Handlungsempfehlungen anzumerken, ob sie mit der Warenverkehrsfreiheit vereinbar sind.

Der EuGH hat die Warenverkehrsfreiheit außerordentlich weit gezogen, den Mitgliedstaaten aber einen Spielraum gelassen, wenn sie sog. Allgemeininteressen wahrnehmen. Mitgliedstaatliche Regelungen, die ein Allgemeininteresse wahrnehmen, stehen aber unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Die Verhältnismäßigkeitskontrolle übt der EuGH aus. Daraus ergibt sich folgendes Prüfschema:

- Verstößt eine mitgliedstaatliche Regelung gegen die Warenverkehrsfreiheit?

- Kann der Mitgliedstaat ein Allgemeininteresse für seine Regelung geltend machen?

- Ist die Regelung verhältnismäßig?

11.1.2.1 Maßnahmen gleicher Wirkung

Entscheidend ist, was unter einer „Maßnahme gleicher Wirkung“ zu verstehen ist. Der EuGH hat dazu in einem Urteil von 1974 die denkbar weite sog. Dassonville-Formel[695] entwickelt, wonach als Maßnahme gleicher Wirkung „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“ gilt.[696] Die Formel ist bis heute die Grundlage der Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit. Sie bezieht auch potentielle Auswirkungen ein und damit auch innerstaatliche Maßnahmen, die von der Einfuhr abschrecken.

Im Cassis-Urteil[697] von 1979 hat der EuGH festgelegt, dass „in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in Verkehr gebrachte“ Waren grundsätzlich in den Genuss der Warenverkehrsfreiheit gelangen.[698] Es ging um ein deutsches Verkehrsverbot für einen französischen Johannisbeer-Likör, der nicht den

[695] EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837.

[696] EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837.

[697] EuGH, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, *Rewe*, Slg. 1979, 649.

[698] EuGH, Urt. v.20.2.1979, Rs. 120/78, *Rewe*, Slg. 1979, 649.

nach dem deutschen Branntweingesetz erforderlichen Mindestalkoholprozentsatz aufwies. Eine Anerkennung der Produktstandards anderer Mitgliedstaaten würde bedeuten, dass ein Mitgliedstaat seine eigenen Produktvorschriften nur auf im Inland hergestellte Waren anwenden kann, aber nicht auf aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Waren. Daraus ergibt sich das Problem der sog. Inländerdiskriminierung,[699] weil und wenn inländische Hersteller mit derartigen Vorschriften strenger behandelt werden als Hersteller in andern Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten werden daher im Zweifel von Alleingängen absehen mit der Folge, dass sich eine Harmonisierung von Produktvorschriften auf Unionsebene als erforderlich erweist. Genau dies ist die Stoßrichtung der EuGH-Rechtsprechung: Disparate Regelungen auf mitgliedstaatlicher Ebene werden abgebaut (De-Regulierung), auf Unionsebene aber neu aufgebaut (Re-Regulierung).

Eine Einschränkung des weiten Maßnahmenbegriffs bedeutet die sog. Keck-Rechtsprechung des EuGH, wonach die unterschiedliche Regelung sog. Verkaufsmodalitäten kein Hemmnis für den freien Warenverkehr ist.[700] Verkaufsmodalitäten betreffen nach der Keck-Rechtsprechung Vorschriften, die den Warenverkehr in allgemeiner Weise regeln, den Marktzugang für eingeführte Waren nicht versperren oder stärker als für einheimische Waren behindern. Es hat sich eingebürgert, von „produktbezogenen Regelungen“ als Gegenbegriff zu den Verkaufsmodalitäten zu sprechen.[701] Produktbezogene Vorschriften sind grundsätzlich ein Hindernis für den freien Warenverkehr. In der Literatur hat sich die Formulierung durchgesetzt, dass nicht nur eine bloße Verkaufsmodalität vorliegt, wenn der Anbieter seine im Herkunftsland rechtmäßig praktizierten Aktionsparameter ändern muss und ihm dadurch Anpassungskosten entstehen.[702] Dies gilt vor allem für die Aufmachung, Etikettierung und Verpackung einer Ware. Man spricht davon, dass dem Anbieter ein „Euro-Marketing“ möglich sein müsse und er keine Zusatzkosten für die Durchführung eines einheitlichen Marketing-Konzepts in den einzelnen Mitgliedstaaten haben dürfe.[703] Werberegelungen sollen jedoch grundsätzlich eine bloße Verkaufsmodalität darstellen.[704]

Charakteristische Fälle sind Mars[705] und Clinique.[706] In Mars wurde die deutsche Sicht, es sei irreführend i.S.d. § 3 UWG a.F., einen Schokoladenriegel mit „ + 10 %“ zu beschriften und gleichzeitig einen Teil der Verpackung farbig abzusetzen, der mehr als 10 % der Verpackung umfasst, als Hindernis für den freien Warenverkehr angesehen, in „Clinique“ ging es um Kosmetikmittel, deren Name beanstandet wurde, weil der Verbraucher sie für ein klinisches Produkt halten könnte. In beiden Fällen ging der EuGH davon aus, dass erstens ein Hemmnis für den freien Warenverkehr vorlag, weil die Produkte für den deutschen Markt anders aufgemacht werden müssen, und zweitens das Verbot nicht verhältnismäßig sei, weil der mündige Verbraucher nicht in die Irre geführt würde.

Im Keck-Urteil wurde ein Verbot des Verkaufs unter Einstandspreisen als bloße Verkaufsmodalität betrachtet. In den Folgeurteilen wurden Ladenöffnungszeiten[707] und ein Werbeverbot für apothekenübliche Waren außerhalb von Apotheken[708] als bloße Verkaufsmodalitäten angesehen.

[699] Dazu etwa *Leible*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 55. EL 2015, Art. 34 AEUV, Rn. 24.

[700] EuGH, Urt. v. 24.11.1993, verb. Rs. 267/91 und 268/91,*Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-06097.

[701] *Leible* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 55. EL 2015, Art. 34 AEUV, Rn. 28.

[702] *Steindorff*, EG Vertrag und Privatrecht, 1996, S. 101.

[703] *Leible* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 34 AEUV Rn. 28; *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 49.

[704] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 66 im Anschluss an EuGH, Urt. v. 15.12.1993, Rs. C-292/92, *Hünermund*, Slg. 1993, I-06787.

[705] EuGH, Urt. v. 6.7.1995, Rs. C-470/93, *Mars*, Slg. 1995, I-01923.

[706] EuGH, Urt. v. 2.2.1994, Rs. C-315/92, *Clinique*, Slg. 1994, I-00317.

[707] EuGH, Urt. v. 2.6.1994, verb. Rs. C-69/93 und C-258/93, *Punto Casa und PPV*, Slg. 1994, I-02355.

[708] EuGH, Urt. v. 15.12.1993, Rs. C-292/92, *Hünermund*, Slg. 1993, I-06787.

11.1.2.2 Ausnahmen

Art. 36 AEUV enthält eine Reihe von Ausnahmebereichen von der Warenverkehrsfreiheit. Dazu zählen der Schutz der Gesundheit, des nationalen Kulturguts sowie des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, nicht aber Umwelt und Verbraucherschutz. Im Cassis-Urteil ging der EuGH darüber hinaus und legte fest, dass Hemmnisse des freien Warenverkehrs hingenommen werden müssen, „soweit diese Beschränkungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes". Für die zwingenden Erfordernisse hat sich der Begriff „Allgemeininteressen der Mitgliedstaaten" eingebürgert. Im Cassis-Fall kam der Verbraucherschutz in Betracht. Der EuGH akzeptierte zwar, dass sich Deutschland zur Rechtfertigung auf Verbraucherschutz berief, ließ die Norm aber wegen Verstoßes gegen die Verhältnismäßigkeit scheitern. In der Folgezeit erklärte der EuGH zahlreiche Vorschriften, die angeblich dem Verbraucherschutz dienen sollten, in Wahrheit aber dem Schutz inländischer Produkte vor Konkurrenz aus anderen Mitgliedstaaten, für nicht anwendbar. Das bekannteste Beispiel ist das Reinheitsgebot des deutschen Bieres.[709]

Das Cassis-Urteil[710] erwähnt den Umweltschutz nicht. Jedoch hat der EuGH die Liste der Allgemeininteressen erweitert. Seit dem Urteil „dänische Pfandflasche" aus dem Jahre 1988 zählt auch der Umweltschutz dazu.[711]

Es genügt aber nicht, dass ein Mitgliedstaat lediglich für sich in Anspruch nimmt, dass die fraglichen Maßnahmen einem anerkannten Allgemeininteresse dienen. Vielmehr müssen sie für den geltend gemachten Zweck auch geeignet, notwendig und angemessen sein. Die daraus folgende Verhältnismäßigkeitskontrolle behält sich der EuGH vor. Das bedeutet, dass ein Mitgliedstaat zwar die Einfuhr von Waren verhindern darf, die nicht dem Schutzniveau entsprechen, das mit den mitgliedstaatlichen Regelungen erreicht wird, dass er aber nicht darauf bestehen kann, dass Produktvorschriften buchstabengetreu den im Inland geltenden entsprechen müssen. Entscheidend ist die Vergleichbarkeit des Schutzniveaus, das aber mit unterschiedlichen Mitteln erreicht werden darf.[712]

Aus der Verhältnismäßigkeit der Mittel folgt, dass das am wenigsten eingreifende Mittel gewählt werden muss, um die Allgemeininteressen zu wahren. Im Cassis-Urteil konkretisierte der EuGH dies dahingehend, dass Informationspflichten ein Vorrang vor Verkehrsverboten gebührt. So hätte es im entschiedenen Fall ausgereicht, wenn der Alkoholprozentsatz deutlich auf dem Produkt deklariert worden wäre; eines Verkehrsverbots hätte es dazu nicht bedurft. Dieser Gedankengang wiederholt sich in späteren Urteilen; das Cassis-Urteil wird daher auch als Geburtsstunde des Informationsparadigmas im europäischen Verbraucherrecht angesehen.[713]

Schließlich taucht die Frage auf, inwiefern aus dem Cassis-Urteil ein Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Produktstandards abzuleiten ist. Die damalige EWG-Kommission war unmittelbar nach dem Cassis-Urteil in einer Mitteilung sehr weit in diese Richtung gegangen.[714] Heute wird dies in dieser Allgemeinheit aber nicht mehr so gesehen; vielmehr beschränkt man sich auf die Annahme, dass im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen ist, ob Produktstandards anderer Mitgliedstaaten als ausreichend für die

[709] EuGH, Urt. v. 12.3.1987, Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1987, 01227.

[710] EuGH, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, *Rewe*, Slg. 1979, 649.

[711] EuGH, Urt. v. 20.9.1988, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1988, 04607.

[712] Vgl. *Leible* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 55. EGL 2015, Art. 34 AEUV, Rn. 26 mit Rspr.-Nachw.

[713] Vgl. *Purnhagen*, The virtue of Cassis de Dijon 25 years later ‐ it is not dead, it just smells funny, in: FS Micklitz, 2014, S. 315.

[714] Mitteilung der Kommission v. 3.10.1980, KOM (1980) 256/2.

Wahrung der Allgemeininteressen des Mitgliedstaats, der seine eigenen Produktvorschriften ins Spiel bringt, anzusehen sind.[715]

11.1.2.3 Warenverkehrsfreiheit und Richtlinien

Die grundlegenden Urteile zur Warnverkehrsfreiheit stammen aus einer Zeit, als die Harmonisierung von Rechtsvorschriften auf Unionsebene noch bei weitem nicht so weit vorangeschritten war wie heute. Insbesondere die Abarbeitung des Binnenmarkt-Programms von 1985 durch die Delors-Kommission[716] hat dazu geführt, dass der Regelungsbereich vieler mitgliedstaatlicher Vorschriften, bei denen der EuGH ein mitgliedstaatliches Allgemeininteresse geprüft hat, heute durch Unionsrecht ausgefüllt wird. Während in den 1980 und 1990er Jahren die Frage im Vordergrund stand, inwieweit autonome mitgliedstaatliche Vorschriften mit der Warenverkehrsfreiheit in Einklang standen, hat sich heute die Frage in den Vordergrund geschoben, wieweit Vorschriften des Sekundärrechts autonome mitgliedstaatliche Regelungen blockieren. Die Frage nach der Reichweite der Warenverkehrsfreiheit ist damit aber nicht gegenstandslos geworden.

Bei Vollharmonisierungsmaßnahmen führt bereits Art. 4 AEUV dazu, dass den Mitgliedstaaten eine Kompetenz fehlt (s.o.).[717] Bei Mindeststandardregelungen dürfen die Mitgliedstaaten jedoch einen höheren Standard einführen oder beibehalten. Mitgliedstaatliche Regelungen im Bereich vollharmonisierender Richtlinien sind ausschließlich am Maßstab der Richtlinie zu überprüfen, während für nationale Reglungen über dem Mindeststandard bei Mindeststandardharmonisierungen die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit heranzuziehen sind (st. Rspr. des EuGH).

Der EuGH hat sich zu diesem Problemkreis grundlegend im Gysbrechts-Urteil geäußert.[718] Eine belgische Vorschrift hatte anlässlich der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie[719] ein Verbot von Anzahlungen vorgesehen und darüber hinaus verboten, dass der Anbieter bei Vertragsschluss die Angabe einer Kreditkartennummer der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers verlangt. Nachdem der EuGH geklärt hatte, dass auf diesen Fall die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit anzuwenden sind, weil die Fernabsatzrichtlinie eine Minimalstandardregelung war, erklärte er, dass das Anzahlungsverbot eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 28 EGV (heute: Art. 34 AEUV) ist. Das Anzahlungsverbot diene einem anerkannten Allgemeininteresse, nämlich dem Verbraucherschutz. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung differenzierte der EuGH: Das Anzahlungsverbot als solches sei geeignet und zweckmäßig, das angestrebte Ziel zu erreichen, das Verbot, sich eine Kreditkartennummer des Verbrauchers geben zu lassen, schieße jedoch über das Ziel hinaus. Dieser Teil der Regelung wurde deswegen vom EuGH kassiert.

Das Urteil ist deswegen von großer Bedeutung, weil es den Spielraum der Mitgliedstaaten, bei Minimalstandard-Regelungen autonome Vorschriften oberhalb des Standards der Richtlinie zu erlassen, einschränkt. Derartige Regelungen werden an eine letztlich vom EuGH auszuübende Verhältnismäßigkeitskontrolle gebunden. Es ist jedoch übertrieben, von einer „kalten Vollharmonisierung“ zu sprechen,[720] denn die grundsätzlichen Befugnisse der Mitgliedstaaten zu eigenständigen Regelungen bei Minimalharmonisierung tastet der EuGH nicht an; er wendet lediglich seine seit langem bestehenden Grundsätze zur Warenverkehrsfreiheit an.

11.1.2.4 Schlussfolgerungen

Bei vollharmonisierenden Richtlinien sind die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit nicht anzuwenden. Maßnahmen des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers müssen mit der jeweiligen Richtlinie vereinbar sein. Hat

[715] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 AEUV Rn. 75.

[716] Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission, KOM (85) 310.

[717] EuGH, Urt. v. 23.4.2009, Rs. C-261/07, *VTB-VAB*, Slg. 2009, I-02949.

[718] EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-205/07, *Gysbrechts*, Slg. 2009, I-9947.

[719] RL 97/7/EG v. 20.5.1997, ABlEG L 144/19, aufgehoben durch RL 2011/83/EU v. 25.10.2011 ABlEU L 304/64. Die Richtlinie war eine Minimalstandardrichtlinie. Sie ist inzwischen in der Verbraucherrechterichtlinie aufgegangen, s.u.

[720] So aber *Reich/Micklitz*, VuR 2008, S. 349.

der Unionsgesetzgeber im Bereich des Umwelt- und Verbraucherschutzes keine Regelung erlassen, so ist der mitgliedstaatliche Gesetzgeber grundsätzlich zu eigenen Regelungen befugt. Dies gilt auch bei bestehenden Minimalstandard-Richtlinien oberhalb des Standards. Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens ist hier vor allem die Verbrauchgüterkauf-Richtlinie relevant.

Der Mitgliedstaat muss jedoch die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit beachten. Diese greift nach der Rechtsprechung des EuGH bei sog. Verkaufsmodalitäten nicht ein. Darunter fallen auch grundsätzlich Werberegelungen. Informationspflichten sind daher kein Hemmnis für den freien Warenverkehr und können vom mitgliedstaatlichen Gesetzgeber erlassen werden, sofern dem nicht vollharmonisierende Richtlinien entgegenstehen.

Dagegen sind Regelungen, die Auswirkungen auf Aufmachung, Etikettierung und Verpackungen haben, ein Hemmnis für den freien Warenverkehr. Sie sind jedoch trotzdem zulässig, wenn sie dem Umwelt- oder Verbraucherschutz dienen und verhältnismäßig sind. Eine genauere Prüfung ist in diesem Forschungsvorhaben vor allem bei der Hersteller(aussage)garantie notwendig.

11.2 Unionsrechtskonformität der vorgeschlagenen Instrumente

11.2.1 Zivilrechtliche Instrumente

Die in diesem Forschungsvorhaben zu erörternden zivilrechtlichen Rechtsgebiete sind vollständig von Richtlinien der EU abgedeckt, so dass die Spielräume des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers eingeschränkt sind und im Einzelfall ausgelotet werden müssen. Dies gilt sowohl für das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht, dem die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zugrunde liegt, wie für die Informationspflichten, bei dem die Verbraucherrechterichtlinie und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu beachten sind, und schließlich auch die Verbandsklagen, für die die Unterlassungsklagenrichtlinie gilt.

Die Verbraucherrechterichtlinie folgt zwar dem Vollharmonisierungsprinzip, enthält diesbezüglich aber Ausnahmen und erlaubt ausdrücklich, dass der nationale Gesetzgeber zusätzliche Informationspflichten vorsieht. Da die Verbraucherrechterichtlinie in Bezug auf die vorliegend vorgeschlagenen Nachthaltigkeitskriterien Mindestlebensdauer, Reparaturfähigkeit und Energieeffizienz keine Regelungen enthält, kann der nationale Gesetzgeber diese Konkretisierung vornehmen. Unserem Vorschlag zur Ergänzung des Art. 246, 246 a EGBGB (Instrumente 1 der Tabelle 6) steht die Verbraucherrechterichtlinie nicht entgegen. Dagegen sperrt die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken Regelungen des nationalen Gesetzgebers, steht jedoch einer Regelung von Informationspflichten außerhalb ihres Anwendungsbereichs nicht entgegen.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist zwar eine Mindeststandardrichtlinie, so dass der nationale Gesetzgeber nach geltendem Unionsrecht Ergänzungen ins Kaufrecht unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten aufnehmen kann. Dem vorliegend unterbreiteten Vorschlag zur Ergänzung des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, der der Klarstellung des bereits durch die Rechtsprechung konkretisierten objektiven Beschaffenheitsbegriffs dient, steht die Verbrauchergüterkaufrichtlinie nicht entgegen. Freilich ist zu beachten, dass der Unionsgesetzgeber eine Überarbeitung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie beabsichtigt, nachdem das Projekt eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (GEKR) gescheitert ist. Es bleibt abzuwarten, ob die Überarbeitung zu einer vollharmonisierenden Richtlinie führen wird. Auf jeden Fall haben die beteiligten stakeholder die Möglichkeit, ihre Vorstellungen in den europäischen Gesetzgebungsprozess einzubringen. Derartige Forderungen sollten Chancen bei der unionalen Gesetzgebung haben, denn die Kommission hat in ihrer jüngsten Verbraucherpolitischen Agenda erstmals seit langem Nachhaltigkeitsgesichtspunkte unterstrichen.

Die Unterlassungsklagenrichtlinie steht einer nationalen Erweiterung der Verbandsklagebefugnis auf Umweltverbände durch Änderung von § 4 UKlaG (Instrumente 7 a) und 7 b) der Tabelle 6) mangels ihrer abschließenden Wirkung ebenfalls nicht im Wege. Darüber hinaus fordert die Empfehlung über kollektive Un-

terlassungs- und Schadensersatzklagen den deutschen Gesetzgeber auf, kollektive Rechtsinstrumente einzuführen, ist allerdings rechtlich unverbindlich.

11.2.1.1 Weiterentwicklung von § 5 a UWG: Sekundärrechtliche Restriktionen

Bei einer Weiterentwicklung des § 5 a Abs. 3 UWG, die auf eine Ergänzung der Vorschrift abzielt (Instrument 1 der Tabelle 6), sind die unionsrechtlichen Grenzen zu beachten. Die Vorschrift beruht auf Art. 7 Abs. 4 der UGP-Richtlinie. Diese Richtlinie ist vollharmonisierend (Art. 3 Abs. 5), d.h. die Mitgliedstaaten dürfen keine von der Richtlinie abweichenden Regelungen beschließen, auch wenn diese einen stärkeren Verbraucherschutz bewirken als die Richtlinie selbst.

Dies gilt auch dann, wenn man etwaige Handlungsempfehlungen nicht als Änderung, sondern als Konkretisierung der Tatbestände der Richtlinie einstufen würde. So lässt sich nicht argumentieren, die Aufzählung von Regelbeispielen mit Nachhaltigkeitsstandards zur Konkretisierung der „wesentlichen Eigenschaften" in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie bzw. § 5a Abs. 3 UWG sei keine Verletzung des Vollharmonisierungsprinzips, weil sie sich innerhalb des Wortlauts der Richtlinie halte. Entscheidend ist, dass eine nationale Regelung zu einer uneinheitlichen Rechtslage in der EU führen würde, die die Richtlinie gerade verhindern will.

Eine Durchbrechung des Vollharmonisierungskonzepts kann auch nicht aus Erwägungsgrund 14 geschlossen werden. Dort heißt es in Satz 5 zwar:

„Die in dieser Richtlinie vorgesehene vollständige Angleichung hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, in ihren nationalen Rechtsvorschriften für bestimmte Produkte, zum Beispiel Sammlungsstücke oder elektrische Geräte, die wesentlichen Kennzeichen festzulegen, deren Weglassen bei einer Aufforderung zum Kauf rechtserheblich wäre."

Mit Kennzeichen sind aber nicht Eigenschaften gemeint.

Dagegen ist die Rechtsprechung nicht gehindert, Fallgruppen zu bilden, auch solche, die die „wesentlichen Eigenschaften" konkretisieren. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Zweifel für den Bundesgerichtshof die Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV eingreift. Nur ganz zweifelsfreie Fälle darf er abschließend entscheiden. Auf diesem Wege könnte zwar eine gewisse „Ökologisierung" der „wesentlichen Eigenschaften" des Art. 7 Abs. 4 UGP-Richtlinie angestoßen werden, die aber vom EuGH mitgetragen werden müsste.

Dem nationalen Gesetzgeber steht ein vergleichbarer Weg dagegen nicht offen. Er ist darauf angewiesen, dass die Kommission von ihrem Initiativrecht Gebrauch macht und kann dann – aber nur dann – seine Mitwirkungsbefugnisse über den Rat ausüben.

Daher können derartige Gesetzesänderungen aus unionsrechtlichen Gründen nicht im Rahmen des § 5a UWG vorgenommen werden, obwohl sie gesetzessystematisch dort gut untergebracht wären. Es ist aber vorstellbar, unabhängig vom Lauterkeitsrecht Kennzeichnungspflichten in einer auf § 8 ProdSG gestützten Verordnung zu regeln (zu § 8 ProdSG unten V). Wenn die Informationspflichten sich als Marktverhaltensregeln darstellen, können sie über § 4 Nr.11 UWG lauterkeitsrechtlich sanktioniert werden.

11.2.1.2 Informationspflichten im EGBGB: Sekundärrecht

Wie bereits bei § 5a Abs. 3 UWG taucht auch bei Art. 246, 246a EGBGB (Instrument 2 der Tabelle 6) die Frage auf, ob eine Erweiterung der Informationspflichten vom nationalen Gesetzgeber vorgenommen werden darf. Die Verbraucherrechterichtlinie ist eine voll harmonisierende Richtlinie; gerade deswegen ist sie heftig kritisiert worden.[721] Art. 4 der Richtlinie schreibt die Vollharmonisierung ausdrücklich fest.

[721] *Micklitz/Reich*, EuZW 2009, S. 279; *Rott/Terryn*, ZEuP 2009, S. 456; *Tonner/Tamm*, JZ 2009, S. 277.

Anders als die UGP-Richtlinie kennt die Vollharmonisierung bei der VRRL jedoch Ausnahmen.[722] Eine davon steht in Art. 5 Abs. 4 VRRL am Ende der Vorschrift über vorvertragliche Informationspflichten bei stationären Geschäften und erlaubt den Mitgliedstaaten ausdrücklich, Vorschriften mit weiteren Informationspflichten zu erlassen. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in Art. 6 Abs. 8 VRRL für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.

Die Vorschriften über die Informationspflichten sind also nur eine Minimalharmonisierung. Dies spielte bei der deutschen Umsetzung keine große Rolle, da aus deutscher Sicht die Informationspflichten so zahlreich sind, dass kein Bedürfnis für den Umsetzungsgesetzgeber bestand, sie noch zu erweitern, obwohl er dazu berechtigt gewesen wäre.

In unserem Zusammenhang bedeutet dies, dass der nationale Gesetzgeber vorvertragliche Informationspflichten über Umweltstandards autonom einführen darf. Er befindet sich daher im Anwendungsbereich der Verbraucherrechterichtlinie auf sicherem Boden als im Bereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Er verstößt damit auch nicht gegen die Warenverkehrsfreiheit, da es sich bei Informationspflichten um eine bloße Verkaufsmodalität i.S.d. Keck-Rechtsprechung handelt.

Insoweit verlaufen Kennzeichnungspflichten auf Basis des ProdSG und Informationspflichten auf Basis der Art. 246, 246 a EGBGB parallel. Auch eine Verletzung der Informationspflichten der Art. 246, 246a EGBGB kann mit der Verbraucherverbandsklagebefugnis angegriffen werden, so dass das wesentliche Sanktionsinstrument auch hier vorliegt.

Eine Ergänzung der Art. 246, 246a EGBGB ist zu empfehlen, auch wenn die vorgeschlagene Verordnung zu § 8 ProdSG so ausgestaltet werden könnte, dass sie Kennzeichnungspflichten sowohl des Herstellers bzw. der Herstellerin wie des Händlers bzw. der Händlerin umfasst. Zwar wäre beides ähnlichen Inhalts, aber eine Regelung auch in Art. 246, 246a EGBGB ist angebracht, weil diese Vorschriften bereits die Verpflichtung zur Information über wesentliche Eigenschaften enthalten, um deren Konkretisierung durch Informationspflichten über Nachhaltigkeitsstandards es geht. Würden Art. 246, 246a EGBGB nicht ergänzt, würde der Rechtsanwender leicht übersehen, dass er neben den Art. 246, 246a EGBGB auch die hier vorgeschlagene Verordnung anzuwenden hat.

11.2.1.3 Hersteller(aussage)garantie und Warenverkehrsfreiheit

Aus der Warenverkehrsfreiheit folgt keine Einschränkung für eine verpflichtende Hersteller(aussage)garantie (Instrument 6 der Tabelle 6) in grenzüberschreitenden Fällen. Sie ist als eine bloße Verkaufsmodalität im Sinne der Keck-Rechtsprechung des EuGH anzusehen.[723] Der Hersteller muss keine Anpassung der Etikettierung oder Verpackung der Ware vornehmen, sondern kann die geforderte Garantieerklärung auch auf andere Weise abgeben. Selbst wenn man dies anders sehen würde, wäre eine verpflichtende Herstellergarantie von einem Allgemeininteresse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des EuGH gedeckt.[724] Sie wäre auch verhältnismäßig, da das Ziel einer Haftung während der Mindestlebensdauer des Produkts mit einem milderen Mittel nicht zu erreichen wäre, zumal der Hersteller einer Haftung dadurch entgehen kann, dass er keine Mindestlebensdauer verspricht. Damit reduziert sich unser Vorschlag ohnehin auf eine Informationspflicht, was dem im Cassis-Urteil angelegten Informationsparadigma der Rechtsprechung des EuGH entspricht. Danach kommt insbesondere eine Informationspflicht als milderes Mittel bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht.

[722] Zum Vollharmonisierungsgrad *Unger*, ZEuP 2012, S. 270 (zu Art. 5 Abs. 4 VRRL).

[723] EuGH, Urt. v. 24.11.1993, Rs. C-267/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097, vgl. oben 3.1.1.

[724] EuGH, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, *Rewe*, Slg. 1979, 649; vgl. oben 3.1.1.

11.2.2 Öffentlich-rechtliche Instrumente

Einer Änderung des § 3 Abs. 2 ProdSG oder der Erlass einer Verordnung auf der Grundlage von § 8 ProdSG (Instrumente 3, 4 a) und 4 b) der Tabelle 6), produktbezogene Standards im Bereich der Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit oder Kennzeichnungspflichten festzulegen, könnte ein produktspezifischer Unionsrechtsakt entgegenstehen.

11.2.2.1 Grenzen durch produktbezogenes Sekundärrecht

Im Rahmen des Produktsicherheitsrechts ist zwischen dem harmonisierten Bereich und dem nicht harmonisierten Bereich zu unterscheiden. Der harmonisierte Bereich betrifft Produkte, für die der europäische Gesetzgeber abschließende sicherheitsrelevante Regelungen getroffen hat. Hierbei handelt es sich um Richtlinien betreffend elektrische Betriebsmittel, Spielzeug, Lärm, einfache Druckbehälter, Gasverbrauchseinrichtungen, persönliche Schutzausrüstungen, Maschinen, Sportboote, Geräte und Schutzsysteme zur bestimmungsgemäßen Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen, Aufzüge, Aerosolpackungen, Druckgeräte.[725] Nicht durch Richtlinien harmonisiert sind etwa Neuprodukte aus den Bereichen Möbel, Textilien, mechanische Geräte, Sport-, Freizeit- und Bastelgeräte, Einrichtungen, die zum Beleuchten, Beheizen, Kühlen sowie zum Be- und Entlüften bestimmt sind, Spielplatzgeräte und nicht elektronische Garten-, Hobby-, Ambiente- und Dekorationswaren.[726]

Für den ungeregelten Bereich gilt, dass der nationale Gesetzgeber weiterhin befugt ist, eigene Regelungen für nationale Produkte zu treffen. Nach dem Grundsatz, dass Mitgliedstaaten gegenseitig die nationalen Regelungen der anderen Mitgliedstaaten anerkennen, dürfen Produkte aus dem EU-Ausland, die in Konformität mit den dortigen Vorschriften hergestellt wurden, auch in Deutschland vertrieben werden. Dies gilt selbst dann, wenn sie nach deutschen Regelungen nicht zugelassen würden. Dieser Grundsatz beruht auf der Rechtsprechung des EuGH, die aus den Artikeln 34 und 36 AEUV hergeleitet wurde.[727]

Hinsichtlich des geregelten Bereichs ist festzustellen, dass die Systematik der oben genannten produktspezifischen Richtlinien zwar die Form einer totalen Harmonisierung aufweist.[728] Die Richtlinien legen grundsätzlich Mindest- wie auch Maximalstandards für sicherheitsrelevante Aspekte fest, sodass der nationale Gesetzgeber keine abweichenden Regelungen, auch nicht für rein nationale Sachverhalte, treffen kann.[729] Allerdings stellen die genannten Richtlinien lediglich auf sicherheitsrelevante Aspekte ab. Nachhaltigkeitsaspekte werden nicht geregelt und sind insofern weder von der Zielsetzung noch von Einzelregelungen erfasst. Insofern stehen einer Verordnung, die auf der Grundlage von § 8 ProdSG ergeht, keine produktspezifischen Sekundärrechtsakte entgegen. Sekundärrechtliche Grenzen des nationalen Gesetzgebers können sich auch aus der Ökodesign-Richtlinie ergeben. Zunächst ist klarzustellen, dass die Ökodesign-Richtlinie lediglich auf energieverbrauchsrelevante Produkte anwendbar ist. Der nationale Gestaltungsspielraum ist daher durch die Ökodesign-Richtlinie nicht im Hinblick auf nicht-energieverbrauchsrelevante Produkte beschränkt.

Es stellt sich die Frage, ob der nationale Gesetzgeber Anforderungen an energieverbrauchsrelevante Produkte, etwa durch eine Verordnung gestützt auf § 8 ProdSG, stellen darf, die von denen in den Durchführungsmaßnahmen der Europäischen Kommission abweichen bzw. über sie hinausgehen. Der europäische Gesetzgeber wählte mit der Ökodesign-Richtlinie eine Rahmenrichtlinie, die mithilfe von Durchführungsmaßnahmen der europäischen Kommission konkretisiert wird. Diese Durchführungsmaßnahmen ergingen bisher alle in Form von Verordnungen. Dies hat zur Folge, dass es einer Umsetzung der Durchführungsmaßnahme durch den nationalen Gesetzgeber nicht mehr bedarf und somit ein Umsetzungsspielraum von vornherein entfällt.

[725] Vgl. *Klindt* in: Klindt, ProdSG, 2. Auflage 2015, § 3 Rn. 3.

[726] *Klindt* in: Klindt, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 20.

[727] Vgl. *van Rienen/Wasser* in: Danner/Theobald, Energierecht, 78. EL 2013, VII B IV, Rn. 50 ff.

[728] Vgl. *Gausepohl*, Freier Warenverkehr für fehlerhafte Produkte, 2000, S. 27 f.

[729] *Gausepohl*, Freier Warenverkehr für fehlerhafte Produkte, 2000, S. 27 f; *Wilrich*, Das neue Produktsicherheitsgesetz, 2012, S. 4.

Die Ökodesign-Richtlinie basiert auf der Kompetenzgrundlage des Art. 95 EGV. Entsprechend statuiert Nr. 11 der Präambel der Richtlinie, dass Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen von den Vorgaben in der Durchführungsmaßnahme nach Art. 95 Abs. 4, 5 und 6 EGV abweichen dürfen bzw. ihre geltenden Anforderungen beibehalten dürfen. Weitere Abweichungsmöglichkeiten finden sich in der Richtlinie nicht. Der freie Warenverkehr wird durch Art. 6 Ökodesign-Richtlinie gewährleistet, indem dieser vorsieht, dass ein Mitgliedstaat die Inbetriebnahme bzw. das Inverkehrbringen eines Produktes nicht unter Berufung auf die Ökodesign-Anforderungen betreffend die im Anhang I Teil 1 normierten Ökodesign-Parameter behindern oder beschränken darf, wenn alle Voraussetzungen, die gemäß der Durchführungsmaßnahme für das jeweilige Produkt gelten, erfüllt sind, und die CE-Kennzeichnung vorliegt. Falls in der jeweiligen Durchführungsmaßnahme keine Anforderungen an das Produkt für erforderlich gehalten werden, darf gem. Art. 6 Abs. 2 dessen Inbetriebnahme bzw. Inverkehrbringen ebenfalls nicht unter Berufung auf die im Anhang I Teil 1 der Ökodesign-Richtlinie festgelegten Parameter beschränkt oder behindert werden, wenn die CE-Kennzeichnung vorliegt. Daraus folgt, dass eine Abweichung von den Anforderungen in der Durchführungsmaßnahme grundsätzlich nicht möglich ist.

Es ist auch im Bereich der Ökodesign-Richtlinie zwischen geregeltem und ungeregeltem Bereich zu unterscheiden. Für den ungeregelten Bereich des Ökodesigns ergibt sich nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und Gleichwertigkeit nationaler Regelungen, dass Mitgliedstaaten weiterhin eigene Regelungen treffen dürfen. Produkte, die in einem Mitgliedstaat hergestellt und den jeweiligen Anforderungen dieses Mitgliedstaates genügen, dürfen auch in anderen Mitgliedstaaten auf den Markt gebracht werden.[730]

Fraglich ist, welcher Bereich harmonisiert ist. Die Ökodesign-Richtlinie selbst enthält als Rahmenregelung keine konkreten Anforderungen an Produkte. Die Anforderungen an die jeweiligen Produkte werden in den Durchführungsmaßnahmen festgelegt. Die Durchsicht der bereits erlassenen Durchführungsmaßnahmen ergibt, dass regelmäßig nicht sämtliche Ökodesign-Parameter nach Anhang I Teil 1 in den jeweiligen Durchführungsmaßnahmen Erwähnung finden. Es stellt sich mithin die Frage, ob in Hinblick auf die nicht in den Durchführungsmaßnahmen aufgeführten Parameter noch Regelungen durch den nationalen Gesetzgeber getroffen werden dürfen. Hiermit ist die Frage verknüpft, ob die Festlegung von Ökodesign-Parametern in den Durchführungsverordnungen abschließend ist. Art. 6 Ökodesign-Richtlinie sieht vor, dass ein Mitgliedstaat das Inverkehrbringen bzw. die Inbetriebnahme von Produkten nicht unter Berufung auf die *in der jeweiligen Durchführungsmaßnahme festgelegten Parameter* behindern bzw. beschränken darf. Der Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 Ökodesign-Richtlinie lässt also zu, dass der Mitgliedstaat das Inverkehrbringen in Hinblick auf andere als in der Durchführungsmaßnahme erfassten Ökodesign-Parameter behindern bzw. beschränken darf. Auch die Entwicklungsgeschichte der Ökodesign-Richtlinie legt ein solches Ergebnis grundsätzlich nahe. In dem ursprünglichen Vorschlag[731] der Kommission vom 1.8.2003 war die Warenverkehrsklausel in Art. 5 enthalten. Sie lautete:

Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von energiebetriebenen Produkten auf ihrem Hoheitsgebiet nicht unter Berufung auf Ökodesign-Anforderungen behindern, wenn die Produkte den einschlägigen Bestimmungen der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme entsprechen und die in Artikel 4 genannte CE-Kennzeichnung tragen.

Dieser Artikel spricht für eine möglichst weite Einschränkung des Spielraums des Gesetzgebers durch eine abschließende Festlegung von Ökodesign-Parametern. Denn in dieser Fassung ist die Bezugnahme auf die in den jeweiligen Durchführungsmaßnahmen festgelegten Parametern nicht enthalten. Er ist jedoch bekanntlich nicht beibehalten worden. Im gemeinsamen Standpunkt[732] des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.11.2004 ist Art. 5 in die jetzige Formulierung des Art. 6 geändert worden. Zur Begründung heißt es, dass

[730] Vgl. *van Rienen/Wasser* in: Danner/Theobald, Energierecht, 78. EL 2013, VII B IV, Rn. 50 ff.

[731] Vorschlag der Kommission v. 1.8.2003, KOM (2003) 453 endg.

[732] Gemeinsamer Standpunkt EG Nr. 9/2005, ABl. vom 15.2.2005, C38/E45.

hiermit verdeutlicht werde, dass Produkte den Ökodesign-Anforderungen aus den Durchführungsmaßnahmen entsprechen müssen.

In ihrer Mitteilung[733] betreffend diesen Standpunkt vom 10.12.2004 hält die Kommission fest, dass mit der Änderung der Harmonisierungsbereich genauer definiert worden sei. Die bewusste Änderung des Art. 5 und die diesbezügliche Aussage der Kommission könnten darauf schließen lassen, dass der harmonisierte Bereich nur soweit reicht, wie in den Durchführungsmaßnahmen positiv festgelegt ist. Das hätte zur Folge, dass der nationale Gesetzgeber zur Regelung nicht erwähnter Ökodesign-Parameter – wie etwa Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit – befugt ist. Solange also keine Aussage in den Durchführungsmaßnahmen zu einem bestimmten Ökodesign-Parameter getroffen wird, dürfte der nationale Gesetzgeber auf diesem Gebiet tätig werden. [734]

Eine solche Auslegung ist allerdings mit Sinn und Zweck der Richtlinie kaum vereinbar. Denn die Richtlinie fordert, dass eine Harmonisierung nicht nur in engen Grenzen stattfindet. Die Richtlinie soll gerade dazu dienen, Handelsbarrieren aufgrund unterschiedlicher nationaler Standards zu beseitigen. Dies ergibt sich insbesondere aus den Erwägungsgründen der Richtlinie.[735] Eine Auslegung nach Sinn und Zweck ergibt daher, dass der Harmonisierungsbereich die Produkte betrifft, die bereits von einer Durchführungsmaßnahme erfasst sind, und nicht lediglich die aufgegriffenen Parameter.

Im Hinblick auf Produkte, die nicht in Durchführungsmaßnahmen erfasst sind, kann der nationale Gesetzgeber also noch solange Regelungen treffen, wie der europäische Gesetzgeber nicht selbst tätig wird. Sind Produkte von Durchführungsmaßnahmen erfasst, so darf der nationale Gesetzgeber keine Regelungen mehr für diese Produkte treffen.

Der nationale Gesetzgeber ist in seiner Gestaltungsfreiheit eingeschränkt, wenn ein Produkt von einer Durchführungsmaßnahme auf der Grundlage der Ökodesign-Richtlinie erfasst ist bzw. hierfür eine spezielle Produktrichtlinie existiert. Dann darf er grundsätzlich nicht mehr tätig werden. Er kann dann lediglich von den Abweichungsmöglichkeiten in Art. 114 AEUV Gebrauch machen. Im nicht harmonisierten Bereich hingegen ist er grundsätzlich zur Regelung befugt.Der gesetzgeberische Spielraum des nationalen Gesetzgebers dürfte aufgrund der Ökodesign-Richtlinie im Hinblick auf Informations- bzw. Kennzeichnungspflichten auf Null reduziert sein. Art. 5 der Ökodesign-Richtlinie normiert, dass ein von einer Durchführungsmaßnahme erfasstes Produkt mit der CE-Kennzeichnung versehen sein muss, bevor es in Verkehr gebracht wird. Eine explizite Aussage dazu, ob ein Mitgliedstaat zusätzliche Informationspflichten zu den Durchführungsverordnungen treffen kann, wird in Art. 5 nicht getroffen. Art. 6 nimmt insofern auch nicht explizit zu Anhang I Teil 2, in dem die Informationspflichten geregelt sind, Stellung, sondern bezieht sich nur auf die das Produkt selbst betreffenden Designanforderungen in Anhang I Teil 1. Hieraus könnte geschlossen werden, dass ein Mitgliedstaat zusätzliche Informationspflichten für Produkte vorsehen kann, die bereits von Durchführungsmaßnahmen erfasst sind. Allerdings würde dies Sinn und Zweck der Richtlinie, nämlich einer möglichst weitgehenden Harmonisierung von Anforderungen, widersprechen.[736] Die Mitgliedstaaten könnten im Falle einer derartigen Auslegung über den Umweg der Informationspflichten Handelshemmnisse für Produkte schaffen, die nach Art. 6 der Richtlinie freien Verkehr im Binnenmarkt genießen sollen. Der nationale Gesetzgeber dürfte daher nach unserer Einschätzung nicht mehr befugt sein, eigene und zusätzliche Informationspflichten für Produkte festzulegen, die bereits von Durchführungsverordnungen auf Basis der Ökodesign-Richtlinie erfasst sind. Er dürfte umgekehrt allerdings bis zur Durchführungsregelung durch den EU-Gesetzgeber be-

[733] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament v. 10.12.2004, KOM (2004) 800 endg., S. 6.

[734] So wohl auch *Herrmann/Sanden/Schomerus/Schulze*, ZUR 2012, S. 523; a.A. *Langner/Klindt* in: Dauses, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 34. EL 2013, C VI. Technische Sicherheitsvorschriften und Normen, Rn. 143.

[735] Erwägungsgrund Nr. 2, RL 2009/125/EG v. 21.10.2009, ABlEU L 285/10, zuletzt geändert durch RL 2012/27/EU v. 25.10.2012, ABlEU L 315/1.

[736] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 8 der Richtlinie, der einen kohärenten Gesamtrahmen für die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen im Allgemeinen fordert.

fugt sein, Informationspflichten für Produkte festzulegen, die nicht von Durchführungsverordnungen erfasst sind. Insoweit könnten nationale Regelungen einen Anreiz für den Unionsgesetzgeber darstellen, tätig zu werden und damit insgesamt eine unionsweite Harmonisierung anstoßen. Es ist in diesem Zusammenhang ferner darauf hinzuweisen, dass der Anwendungsbereich der Ökodesign-Richtlinie nur energieverbrauchsrelevante Produkte betrifft und daher von vornherein eine Regelung für nicht-energieverbrauchsrelevante Produkte möglich ist.

11.2.2.2 Grenzen durch Primärrecht

Bei der Festlegung einer Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit sowie Kennzeichnungspflichten in einer Rechtsverordnung, gestützt auf § 8 ProdSG, könnte es sich um Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit handeln. Die Überprüfung am Maßstab des Art. 34 AEUV erfolgt vor dem Hintergrund, dass nationale Regelungen im ungeregelten Bereich, also für Produkte, die nicht von der Totalharmonisierung durch die Ökodesign-Richtlinie erfasst sind, sich hieran messen lassen müssen. Wie bereits ausgeführt, betrifft dies Produkte, für die noch keine Durchführungsmaßnahmen getroffen worden sind. Im harmonisierten Bereich ist eine nationale Regelung nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 114 Abs. 4-6 AEUV möglich und wird allein an den dort geregelten Kriterien gemessen, nicht jedoch am Maßstab des Art. 34 AEUV.

Art. 34 AEUV schützt den freien Warenverkehr innerhalb des europäischen Binnenmarktes. Handelshemmnisse sollen beseitigt werden bzw. gar nicht erst entstehen. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV beschränkt sich auf Waren und setzt einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus.[737] Es ist auf die Rechtsprechung zum Warenbegriff in Art. 28 Abs. 2 AEUV zurückzugreifen. Hiernach sind Waren alle körperlichen Gegenstände, die einen Geldwert besitzen und Gegenstand von grenzüberschreitenden Handelsgeschäften sein können.[738] Sofern die vom Forschungsteam vorgeschlagenen Instrumente nicht nur für inländische Produkte, sondern auch für solche gelten sollen, die aus anderen Mitgliedstaaten importiert werden, liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor. Das Forschungsteam betrachtet zudem lediglich körperliche Gegenstände, sodass der sachliche Anwendungsbereich eröffnet ist.

Ein Verstoß gegen Art. 34 AEUV setzt voraus, dass es sich bei der Maßnahme des Mitgliedstaats um eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung oder eine Maßnahme gleicher Wirkung handelt. Grundsätzlich setzt eine Maßnahme gleicher Wirkung eine diskriminierende Wirkung voraus.[739] Das bedeutet, dass zumindest mittelbar ausländische Produkte anderen Anforderungen genügen müssen als inländische und somit ausländische Produkte gegenüber inländischen benachteiligt werden. Allerdings kann eine Maßnahme gleicher Wirkung auch bei unterschiedslos auf nationale wie ausländische Waren anwendbaren Vorschriften vorliegen.[740]

Nach der Keck-Rechtsprechung[741] muss unterschieden werden zwischen bloßen Verkaufsmodalitäten und produktbezogenen Regelungen. Während erstere lediglich die Art und Weise des Verkaufs des Produkts betreffen, adressieren produktbezogene Vorschriften die Ware selbst. Unter letztere fallen beispielsweise Anforderungen an die Form, den Inhalt, die Verpackung und die Etikettierung der Ware.[742] Bloße Verkaufsmodalitäten sind nicht als Maßnahmen gleicher Wirkung einzustufen, sofern sie sowohl für inländische wie auch ausländische Wirtschaftsteilnehmer/innen gleichermaßen gelten.[743] Bei produktbezogenen Maßnahmen, also auch der Festlegung von qualitativen Eigenschaften von Produkten, handelt es sich um Maßnahmen

---

[737] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 18 ff.

[738] EuGH, Urt. v. 10.12.1968, Rs. 7/68, *Kommission/Italien*, Slg. 1968, 634 Rn. 1; EuGH, Urt. v. 14.7.1977, Rs. 1/77, *Bosch*, Slg. 1977, 1473 Rn. 4.

[739] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2.Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 40.

[740] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 52.

[741] EuGH, Urt. v. 24.11.1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097.

[742] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 51 f.

[743] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 46 f.

gleicher Wirkung nach der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung[744], selbst wenn diese Maßnahme unterschiedslos auch für inländische Produkte gilt.[745] Denn solche Maßnahmen sind grds. geeignet, den freien Warenverkehr zu behindern.[746]

Es handelt sich bei der Festlegung von Produkteigenschaften wie der Mindestlebensdauer und der Reparierfähigkeit gerade nicht um reine Verkaufsmodalitäten, da die Eigenschaften der Ware selbst betroffen sind. Denn die Festlegung einer Mindestlebensdauer und einer Reparierfähigkeit adressiert nicht nur die Art und Weise des Vertriebs des Produktes, sondern die Beschaffenheit der Ware selbst. Die Festlegung einer Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit stellt daher grds. einen Verstoß gegen Art. 34 AEUV dar, der allerdings ggf. gerechtfertigt werden kann, was im Folgenden zu prüfen ist.

Verstöße gegen Art. 34 AEUV können gerechtfertigt sein. Dies ist dann der Fall, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Hierunter fallen die in Art. 36 AEUV genannten Gründe. Der Umweltschutz ist hier nicht ausdrücklich genannt. Über die in Art. 36 genannten Fälle hinaus entwickelte der EuGH jedoch noch weitere Rechtfertigungsgründe als zwingende Erfordernisse. Nach der Rechtsprechung des EuGH[747] kann eine Maßnahme auch aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt sein. Diese Rechtsprechungslinie ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass auf europäischer Ebene eigens eine Umweltkompetenz bzw. Umweltpolitik eingeführt worden ist und der Umweltschutz als Querschnittsmaterie in anderen Politikbereichen berücksichtigt werden muss.[748] Art. 11 AEUV fordert dies ausdrücklich und verfolgt somit einen integrativen Zweck. Hieraus ist zwar kein Vorrang des Umweltschutzes vor anderen Schutzgütern zu lesen. Allerdings leitet der EuGH zumindest den hohen Stellenwert des Umweltschutzes hieraus ab.[749]

Der EuGH räumt dem Mitgliedstaat im Hinblick darauf, wann eine Umweltgefahr vorliegt, ein weites Ermessen ein.[750] Er überprüft nicht, ob diese tatsächlich gegeben ist. Insofern wirkt auch das Vorsorgeprinzip wie eine Erleichterung der Voraussetzungen für die Rechtfertigung.[751] Es ist insoweit die Rechtsprechung zur Gesundheitsgefahr des EuGH übertragbar. Hiernach müssen zwar gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse für eine solche vorliegen, aber nicht jede Unsicherheit muss aus dem Weg geräumt sein. Die verbleibende Unsicherheit ist vom Vorsorgeprinzip gedeckt.[752]

Eine Gefahr für die Umwelt könnte sich im Hinblick auf die Lebensdauer und Reparierfähigkeit von Produkten daraus ergeben, dass mit einer kurzen Lebensdauer und einer mangelnden Reparierfähigkeit ein erhöhter Ressourcenverbrauch und ein erhöhtes Abfallaufkommen einher geht. Im Einzelfall müsste für das einzelne Produkt diese Gefahr überprüft, allerdings aufgrund des Vorsorgeprinzips nicht vollumfänglich bewiesen werden.

Die Maßnahme muss darüber hinaus auch verhältnismäßig sein. Hiernach muss eine geeignete Maßnahme vorliegen, die Maßnahme muss erforderlich sein und die verursachten Nachteile müssen zudem in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.

[744] EuGH, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, *Rewe*, Slg. 1979, 649.

[745] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 33 f; EuGH, Urt. 24.11.1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097.

[746] EuGH, Urt. v. 24.11.1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097.

[747] Vgl. beispielhaft EuGH, Urt. v. 14.7.1998, Rs. C-389/96, *Aher-Waggon*, Slg. 1998, I-4473; EuGH, Rs. C-2/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-4431.

[748] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 36 Rn. 41; *Kingreen* in: Callies/Ruffert, AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 36 Rn. 214.

[749] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2.Aufl. 2012, Art. 36 Rn. 41 f.

[750] EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien*, Slg. 1992, I-4431, Rn. 31; *Kingreen*, Calliess/Ruffert, 4. Aufl. 2011, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 36 Rn. 214; *Schroeder* in: Streinz, AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 36 Rn. 41 ff.

[751] *Schroeder* in: Streinz, EUV/AEUV, 2.Aufl. 2012, Art. 36 Rn. 43 f.

[752] *Schroeder* in: Streinz, AEUV, Art. 36 Rn. 41.

Im Hinblick auf die Eignung einer Festlegung einer konkreten Mindestlebensdauer von Produkten muss insbesondere geprüft werden, ob eine kürzere Lebensdauer tatsächlich auf technischen Mängeln bzw. Defekten beruht und nicht lediglich auf der Außerdienststellung des Produktes durch den Nutzer, weil dieser sich ein neueres Modell beschaffen möchte. Der Zwischenbericht[753] zu dem vom Umweltbundesamt in Auftrag gegebenen und vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit geförderten Projekts „Analyse der Entwicklung der Lebens-, Nutzungs- und Verweildauer von ausgewählten Produktgruppen – FKZ 3713 32 315“ zeigt, dass keine allgemeinen Aussagen über die Produkterstnutzungsdauer getroffen werden können. Dies muss produktspezifisch untersucht werden und kann auf verschiedenen Ursachen beruhen.[754] Übertragen auf den Vorschlag, die Mindestlebensdauer auf Basis des § 8 ProdSG festzulegen, bedeutet dies: Die Festlegung einer Mindestlebensdauer wäre im Fall der Außerdienststellung durch den Nutzer nicht geeignet, das Ziel eines geringeren Ressourcenverbrauchs und Abfallaufkommens zu erreichen, weil sie ins Leere liefe. Das Produkt würde auch ohne die Regelung außer Dienst gestellt und somit die Umweltgefahren nicht gemindert bzw. beseitigt werden. Im Einzelfall müsste daher überprüft werden, welche Ursache für die „kurze“ Lebensdauer eines Produktes verantwortlich ist.

Im konkreten Fall müsste darüber hinaus die Erforderlichkeit der Maßnahme gegeben sein. Erforderlich ist sie nur dann, wenn es kein gleich geeignetes, milderes Mittel zur Erreichung des Ziels gibt. Zunächst ist festzuhalten, dass im vorliegenden Forschungsvorhaben lediglich die Festlegung eines Mindeststandards vorgeschlagen wird. Insofern erweist sich der Vorschlag bereits als recht mildes Mittel. Zudem wirkt das Instrument in Zusammenhang mit anderen Instrumenten und soll gerade nur für die Produkte in Betracht kommen, bei denen freiwillige Maßnahmen bzw. weichere Instrumente wie Informationspflichten nicht ausreichen.

Die Festlegung von Mindestlebensdauer und Reparierfähigkeit sowie Kennzeichnungspflichten müsste sich auch als angemessen erweisen. Ziel einer solchen Maßnahme ist es, den Ressourcenverbrauch und das Abfallaufkommen zu senken. Hierzu stehen die verursachten Nachteile beim Hersteller bzw. Importeur in einem angemessenen Verhältnis. Denn für die jeweiligen Produkte sollen lediglich eine Mindestlebensdauer bzw. Mindeststandards hinsichtlich der Reparierfähigkeit festgelegt werden, die Nachteile sind daher also als relativ gering einzustufen.

11.3 Verfassungsrechtliche Bewertung

Wie sich aus der Tabelle 6 ergibt, sind nach der ökonomischen Wirksamkeitsanalyse nur einige Instrumente tatsächlich empfehlenswert. Die vorgeschlagenen Instrumente müssten einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten. Die Vorschläge lassen sich, wie sich bereits aus der Tabelle ergibt, in Informationsinstrumente, Gewährleistungs- und Garantieinstrumente und Verbandsklageinstrumente gliedern.

11.3.1 Vereinbarkeit mit Art. 12 GG

Sowohl die Informationspflichten als auch etwaige Gewährleistungs- und Garantieinstrumente greifen in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG ein. Vom persönlichen Schutzbereich des Art. 12 GG sind

[753] *Prakash,/Dehoust/Gsell,/Schleicher/Stamminger*: Zwischenbericht: Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand 31.5.2015).

[754] *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger*: Zwischenbericht: Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, S. 98; abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand 31.5.2015).

natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit wie auch inländische juristische Personen umfasst. Der sachliche Schutzbereich umfasst jede erlaubte, sinnvolle Tätigkeit.[755] Die Instrumente 2, 3 und 6 der Tabelle 6 richten sich an die Hersteller und Herstellerinnen des Produktes, während die Instrumente 4 a) bis 4 c) der Tabelle 6 die Händler und Händlerinnen in die Pflicht nehmen. Instrument 4 b) betrifft indirekt auch die Hersteller und Herstellerinnen, da diese das Produkt gemäß den entsprechenden Produktvorschriften herstellen müssen.

Das Bundesverfassungsgericht statuiert einerseits, dass es sich bei dem Grundrecht der Berufsfreiheit um ein einheitliches Grundrecht handelt.[756] Andererseits hat es im Apotheker-Urteil[757] die Dreistufentheorie entwickelt, nach der nach Stärke des Eingriffs unterschieden werden müsse. Die Stärke des Eingriffs richte sich danach, in welchen Bereich der Berufsfreiheit eingegriffen werde. Handelt es sich um einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, so liegt lediglich ein Eingriff geringer Intensität vor, der durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden kann.[758] Handelt es sich um einen Eingriff, der die Berufszulassung regelt, unterscheidet man zwischen subjektiven und objektiven Berufszulassungsvoraussetzungen.[759] Berufszulassungsvoraussetzungen können nur gerechtfertigt sein, wenn besonders wichtige Gemeinschaftsgüter dies zwingend erfordern. Bei objektiven Berufszulassungsregelungen wird zudem gefordert, dass es sich um ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut handelt.[760]

Die von uns vorgeschlagenen Instrumente greifen lediglich auf erster Stufe in die Berufsfreiheit ein. Denn es soll die Modalität der Berufsausübung geregelt werden, nicht jedoch auch der Zugang zu einem Beruf. Es reicht daher aus, dass ein vernünftiger Grund des Gemeinwohls vorliegt, zu dessen Zweck die Instrumente eingeführt werden sollen. Ein vernünftiger Grund des Gemeinwohls kann im Schutz der Umwelt sowie in der Information der Verbraucher gesehen werden. Ersterer ist auch verfassungsrechtlich verankert. Art. 20 a GG enthält die Staatszielbestimmung des Umweltschutzes. Art. 20 a GG kann grundrechtsbeschränkende Wirkung haben und ist bereits zur Rechtfertigung der Berufsausübungsfreiheit herangezogen worden.[761]

11.3.2 Verfassungsrechtliche Grenzen der Standardsetzung durch Private

Unter Abschnitt 6.2.4.6 ist bereits diskutiert worden, dass auch die Möglichkeit eröffnet ist, auf der Grundlage einer Rechtsverordnung gestützt auf § 8 ProdSG private Normungsinstitute damit zu beauftragen, die nachhaltigkeitsbezogenen Produktstandards zu erlassen. Es stellt sich die Frage, ob dies mit dem Demokratieprinzip, insbesondere dem Prinzip der demokratischen Legitimation, vereinbar ist.

Normungsinstitute sind private Einrichtungen, die nicht dem Staat zuzurechnen sind. Ihnen kommt daher keine staatliche Rechtsetzungskompetenz zu, und es handelt sich bei den von ihnen erlassenen Normen um private Vorschriften.[762] Eine staatliche Rechtsetzungskompetenz kann ihnen auch nicht übertragen werden, bspw. durch Beleihung, da dies dem verfassungsrechtlich verankerten Demokratieprinzip widersprechen würde.[763] Aufgrund der mangelnden Rechtsetzungskompetenz entfalten die Normen keine Bindungswirkung für die Adressaten der jeweiligen Vorschrift; ihre Einhaltung geschieht freiwillig.[764]

[755] *Hofmann* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 26 f.
[756] *Ruffert* in: Beck-OK, GG, Stand: 1.3.2015, Art. 12 Rn. 18.
[757] BVerfG, Urt. v. 11. 6. 1958 - 1 BvR 596/56, NJW 1958, 1035.
[758] *Hofmann* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 50.
[759] *Hofmann* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 50.
[760] *Hofmann* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 50.
[761] *Sannwald* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, Kommentar zum GG, Art. 20a Rn. 8.
[762] *Denninger,* Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 134.
[763] *Denninger,* Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 144.
[764] *Gusy*, NVwZ 1995, 105.

Fragen nach der demokratischen Legitimation einer solchen Normsetzung sowie nach deren Rechtsstaatlichkeit ergeben sich, wenn der Staat die private Normung nutzt und in Vorschriften auf sie verweist.[765] Denn in diesem Fall stellt sich die Frage, ob Normen, die nicht unmittelbar von einem demokratisch legitimierten Normgeber erlassen worden sind, Verbindlichkeit entfalten können und inwieweit der Gesetzgeber bzw. Normgeber die Normsetzung zulässigerweise aus der Hand gibt.

Die Festlegung von Standards ist zwar in erster Linie eine technische bzw. eine naturwissenschaftliche Frage, allerdings ist damit auch eine politische Entscheidung verbunden.[766] Wo genau ein zulässiger Grenzwert liegen soll, bemisst sich auch nach politischem Ermessen, insbesondere auch nach dem Schutz- und Vorsorgeniveau.[767] Derartige Regelungen bedürfen grundsätzlich der demokratischen Legitimation.[768] Im Hinblick auf die Mindestlebensdauer bzw. die Reparierfähigkeit muss gerade auch die Frage beantwortet werden, was als Mindeststandard verlangt werden kann, also wie lange ein Produkt mindestens halten sollte und nicht nur, wie lange ein Produkt halten kann. Ersteres betrifft auch eine politische Entscheidung, während letzteres eine rein naturwissenschaftliche bzw. technische Frage ist. Wo genau ein Grenzwert liegt, beeinflusst auch den Grad des Eingriffs in Grundrechte wie Art. 12 GG. Denn ein Hersteller bzw. Vertreiber eines Produktes muss seine Produkte dann entsprechend gestalten. Ist der Standard nicht hoch, so ist auch der Eingriff in der Regel geringer als bei hohen Standards. Auch wenn also die Regelung starke technische Bezüge aufweist, enthält sie auch Entscheidungen, die der demokratischen Legitimation bedürfen.

Eine Verweisung auf private Normung kann auf Ebene eines formellen Gesetzes, auf Ebene einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsvorschrift geschehen. Es muss grundsätzlich zwischen der dynamischen und der starren Verweisung auf private Normen unterschieden werden.

Bei der starren Verweisung wird auf ein bestimmtes Regelwerk in einer bestimmten Fassung verwiesen[769], während bei einer dynamischen Verweisung auf bestimmte Regelwerke in der jeweils geltenden Fassung verwiesen wird.[770]

Eine starre Verweisung auf private Normung ist nach h. M. im Hinblick auf die demokratische Legitimation nicht zu beanstanden, da in diesem Fall der Gesetz- bzw. Normgeber die Entscheidung getroffen hat, eine bestimmte Norm oder ein bestimmtes Regelwerk einzubeziehen.[771] Er macht sich diese Norm daher sozusagen zu Eigen und überträgt die Normgebung daher nicht Privaten.

Teilweise wird eine dynamische Verweisung auf private Normen für grundsätzlich unzulässig[772] gehalten und nur dann als verfassungskonform eingeschätzt, wenn sie auf höherrangiges Recht verweist.[773] Nach zutreffender Ansicht muss hingegen zwischen der normergänzenden und der normkonkretisierenden Verweisung differenziert werden. Bei einer normergänzenden Verweisung wird ein Regelwerk einbezogen, ohne dass der Gesetz- bzw.- Normgeber selbst irgendeinen Maßstab setzt.[774] Die Normen in ihrer jeweils geltenden Fassung ergänzen daher den Vorschriftenkanon.[775] Wird in einer Vorschrift ohne Voranstellung einer Generalklausel auf ein Regelwerk verwiesen, handelt es sich um eine normergänzende Verweisung. Diese

[765] *Gusy*, NVwZ 1995, 105.

[766] Vgl. *Feldhaus*, UPR 1982, 137.

[767] *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 1, Rn. 196 ff.

[768] *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 1, Rn. 196 ff.

[769] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 380; *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 136.

[770] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 384.

[771] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 387; *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 136.

[772] *Breuer*, AöR 101 (1976), 46, 65.

[773] *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 1, Rn. 200.

[774] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 385.

[775] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 385.

wird im Fall der dynamischen Verweisung als verfassungsrechtlich nicht zulässig angesehen.[776] Denn der Normgeber gibt die Rechtsetzung aus seinem Einwirkungsbereich, da die privaten Normungsinstitute von Weisungen des Staates unabhängig sind und nicht dem Staat unterstehen. Der demokratisch legitimierte Normgeber hat auf die Normung keinen Einfluss und setzt, da es am Voranstellen einer Generalklausel fehlt, keine eigenen Maßstäbe.

Von dieser Art der Verweisung ist die normkonkretisierende Verweisung zu unterscheiden. Eine normkonkretisierende Verweisung liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber eine Generalklausel, also einen Maßstab voranstellt, der mithilfe der Normen ausgefüllt bzw. interpretiert werden soll, auf die sodann verwiesen wird.[777] In einem solchen Fall bleibt die Generalklausel maßgeblich, die der jeweils demokratisch legitimierte Normgeber setzt. Die Normen, auf die verwiesen wird, konkretisieren nur, ergänzen jedoch nicht. Sie vervollständigen nicht, da die Verweisungsvorschrift bereits aus sich heraus vollständig ist.[778] Maßgeblich bleibt der gesetzliche Standard, sodass auch auf andere Weise die Einhaltung des Gesetzes nachgewiesen werden kann als durch die Einhaltung der Norm. Die Einhaltung der normkonkretisierenden Vorschrift begründet insoweit lediglich eine widerlegbare gesetzliche Vermutung.[779]Über die Frage, ob von privaten Normungsinstituten erlassene Normen dem Demokratieprinzip genügen, hinaus, müssen derartige Standards auch rechtsstaatlichen Grundsätzen nach Art. 20 GG genügen.

So fordert das Rechtsstaatsgebot, dass der Inhalt einer Gesetzesnorm bestimmbar ist. Bei einer starren Verweisung ist der Inhalt der Norm bestimmbar, da eine ganz bestimmte Norm in einer ganz bestimmten Fassung einbezogen wird.

Bei normergänzenden dynamischen Verweisungen hingegen ist nicht auf Anhieb klar, welchen Inhalt die Norm hat. Der Inhalt kann sich zudem stetig ändern und ist daher nicht vorhersehbar. Die normergänzende dynamische Verweisung ist daher nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar und daher auch aus diesem Grund nicht verfassungskonform.[780] Eine normkonkretisierende dynamische Verweisung hingegen genügt dem Bestimmtheitsgebot, da auf die Generalklausel abgestellt werden muss, die hinreichend bestimmbar ist.

Zudem müssen nach der "Wesentlichkeitstheorie" wesentliche Fragen vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst getroffen werden.[781] Was als wesentlich eingestuft wird, richtet sich u.a. nach der Grundrechtsrelevanz der Regelung, nach den Folgen für die Betroffenen, nach der Langfristigkeit der Regelung.[782] Regelungen, in denen Anforderungen an Produkte gestellt werden, haben Grundrechtsrelevanz, da die Vertreiberinnen und Vertreiber bzw. Herstellerinnen und Hersteller von Produkten hierdurch in Art. 12 GG betroffen sein können.

Fraglich ist jedoch, wann der parlamentarische Gesetzgeber diesem Anspruch genügt und in welchem Detaillierungsgrad er eine Regelung treffen muss. Welche Anforderungen genau zu stellen sind, richtet sich auch nach dem Regelungsbereich. In Bereichen, die sich stetig verändern und in denen eine flexible Anpassung an Veränderung nötig ist, ist eine gesetzlich detaillierte Regelung auch im Sinne eines dynamischen Grundrechtsschutzes nicht sinnvoll.[783]

Insgesamt ist mithin festzuhalten: Der Gesetzgeber darf einen allgemeinen Standard im Sinne eines unbestimmten Rechtsbegriffs aufstellen, der dann ausgelegt werden muss. Verweist er auf private Normen im

[776] *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 142.

[777] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 385; *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 144.

[778] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 385.

[779] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 385.

[780] *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 390.

[781] *Herzog/Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, VI, 71. EL 2014, Art. 20 Rn. 105 ff.

[782] *Herzog/Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, VI, 71. EL 2014, Art. 20 Rn. 107.

[783] *Herzog/Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, VI, 71. EL 2014, Art. 20 Rn. 107.

Sinne einer normkonkretisierenden Verweisung, so stellt dies keinen Verstoß gegen Art. 20 GG dar, da die Einhaltung der jeweiligen Norm nur eine Vermutung begründet, maßgeblich jedoch der gesetzliche Maßstab bleibt.

11.4 Die Erweiterung der Verbandsklagebefugnisse vor dem Hintergrund des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Nicht Gegenstand bisheriger Rechtsprechung[784] war die Frage, wie es sich auf das nationale Recht auswirkt, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention neben dem Zugang zu Gericht, um behördliche Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, auch regelt, dass der Zugang zu Gericht gewährt werden muss, um Maßnahmen und Unterlassungen von Privatpersonen anzufechten. Mit Urteil vom 8. März 2011 in der Rs. C-240/09 (slowakischer Braunbär)[785] dehnte der Europäische Gerichtshof die Gegenstände der Verbandsklagebefugnis – gestützt auf Art. 9 Abs. 3 AK – aus.[786] Das BVerwG[787] entschied am 5. September 2013 in einer Sprungrevision, dass ein nach § 3 UmwRG anerkannter Umweltverband – geklagt hatte die Deutsche Umwelthilfe in Berlin – einen Luftreinhalteplan gerichtlich kontrollieren lassen kann, obwohl dieser nicht vom Anwendungsbereich des UmwRG erfasst wird. Im Kern hatte das BVerwG zu entscheiden, ob der Umweltverband eine Klagebefugnis besitzt. Das BVerwG sieht in § 3 UmwRG eine Grundentscheidung des deutschen Gesetzgebers, dass nur die nach dieser Vorschrift anerkannten Umweltverbände berechtigt sein sollen, vor Gericht geltend zu machen, dass dem Umweltschutz dienende Rechtsvorschriften verletzt worden seien.

Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nennt explizit Maßnahmen und Unterlassungen Privater neben Handlungen von Behörden als taugliche Anfechtungsgegenstände, sofern hierdurch gegen nationale Umweltvorschriften verstoßen werde. Die Vertragsstaaten haben sicherzustellen, dass Mitglieder der Öffentlichkeit gegen derartige Verstöße in verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren vorgehen können. Fraglich ist insoweit, ob eine gerichtliche Kontrolle von Umweltverbänden gegenüber Privaten erforderlich ist. Im vorliegenden Zusammenhang könnten mithin die hier unterbreiteten Vorschläge für eine gerichtliche Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche gegenüber anderen Privaten durch personelle und sachliche Erweiterung der Verbandsklagebefugnisse zugunsten von anerkannten Umweltverbänden insbesondere der Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention dienen und somit quasi geboten sein.

Lange ist Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention so interpretiert worden, dass dem nationalen Gesetzgeber ein sehr weiter Ausgestaltungsspielraum zustehe und die Verpflichtungen aus Art. 9 Abs. 3 AK bereits dann erfüllt seien, wenn überhaupt ein Zugang zu Gerichten bzw. ein Zugang zu behördlichen Verfahren eröffnet ist.[788] Weiterer Umsetzungsbedarf ist aus Art. 9 Abs. 3 AK vielfach nicht abgeleitet worden. Dies wurde der Formulierung „[…] sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichem Recht festgelegte Kriterien erfüllen […]“ entnommen. Dem jeweiligen Mitgliedstaat bliebe es überlassen, den Zugang zu Gericht an bestimmte einschränkende Kriterien zu knüpfen.

Diese Interpretation ist vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung[789] und auch der Rechtsprechung deutscher Gerichte[790] zumindest ins „Schwanken“ geraten. Die deutsche Rechtsprechung, die nun für die nach § 3 UmwRG anerkannten Verbände eine Klagebefugnis zumindest im Hinblick auf Unionsumweltrecht indirekt aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention herleitet, könnte möglicherweise die Schlussfolgerung zulassen, dass auch ein möglichst weiter Zugang zu Gerichten bei Anfechtungen von privaten Handlungen ge-

[784] Vgl. oben Abschnitt 7.3.2.1.

[785] EuGH, Urt. v. 8.3.2011, Rs. 240/09, Slg. 2011, I-1255, NVwZ 2011, S. 673.

[786] Vgl. *Schlacke*, NVwZ 2014, S. 11.

[787] BVerwG, Urt. v. 5.9.2013-7 C 21.12; ZUR 2014, 52; hierzu *Schlacke*, NVwZ 2014, S. 11.

[788] Vgl. *Schenderlein*, Rechtsschutz und Partizipation, 2013, S. 151; vgl. die Verneinung des Umsetzungsbedarfs durch den Deutschen Gesetzgeber, BT-Drs. 16/2497 vom 4.9.2006, S. 46; Vgl. *Van Danwitz*, NVwZ 2004, 272.

[789] EuGH, Urt. v. 8. 3. 2011, Rs. 240/09, Slg. 2011, I-1255; vgl. hierzu *Schlacke*, NVwZ 2014, S. 11.

[790] BVerwG, Urt. v. 5.9.2013 -C 21.12; *Schlacke*, NVwZ 2014, 11; vgl. oben Abschnitt 7.3.2.1.

währt werden müsse. Denn zumindest bestätigt die deutsche Rechtsprechung hiernach gerade nicht die Ansicht, dass sämtliche einschränkende Zulassungskriterien für den Zugang zu Gericht mit der Aarhus-Konvention vereinbar sind und sich insofern keine Verpflichtungen aus Art. 9 Abs. 3 AK für die Vertragsstaaten ergeben. Zwar sieht die deutsche Rechtsprechung in § 3 UmwRG eine zulässige Grundsatzentscheidung des deutschen Gesetzgebers zugunsten der Vereinigungen, die die in § 3 UmwRG genannten Kriterien erfüllen.[791] Allerdings hält es die „strenge" Schutznormtheorie, nach der nur eigene Rechtsverletzungen gerichtlich geltend gemacht werden können, für nicht vereinbar mit Art. 9 Abs. 3 AK.[792] Denn der Zugang zu Gericht dürfe nicht so weit eingeschränkt werden, dass nahezu kein Umweltverband gegen Handlungen und Unterlassungen, die gegen umweltbezogene Vorschriften verstoßen, vorgehen kann.

Das Compliance Committee befand im März 2014[793] darüber, ob die Bundesrepublik Deutschland Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ausreichend umgesetzt habe. Es statuierte, dass dem nicht so sei, da im deutschen Rechtsschutzsystem gerade kein weitreichender Zugang zu Gerichten eröffnet sei, der es ermögliche, sämtliche Verstöße gegen Vorschriften mit Umweltbezug anzufechten. Es unterschied hierbei nicht zwischen Maßnahmen oder Unterlassungen von Behörden und solchen von Privatpersonen. Im Gegenteil, es hielt fest, dass die Konvention gerade nicht unterscheide, ob ein Verstoß gegen umweltrechtliche Vorschriften von einer Privatperson oder einer Behörde begangen worden sei. Die Rechtsprechung des EuGH und die der nationalen, deutschen Gerichte allein gewährleisten nicht, dass Deutschland den Anforderungen aus Art. 9 Abs. 3 AK nachkomme. Zwar führe die deutsche Rechtsprechung grundsätzlich. zu einem weiten Zugang zu Gericht, allerdings beziehe sich dies nur auf Vorschriften, die einen unionsrechtlichen Hintergrund haben, nicht jedoch auf sämtliche nationale Vorschriften mit Umweltbezug. Das Committee deutet jedoch auch an, dass ein derartiger Zugang zu Gericht ausreichen würde, wenn Verstöße gegen sämtliche nationale – und eben nicht nur solcher, die auf Unionsumweltrecht beruhen - Vorschriften mit Umweltbezug hierüber geltend gemacht werden könnten.

Hieraus resultiert insbesondere die Frage, ob Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, Vorschriften zu schaffen, wonach Umweltverbände sämtliche Verstöße gegen umweltbezogene Vorschriften durch Private vor den Zivilgerichten geltend machen können müssen. Zivilgerichtlichen Verfahren ist grundsätzlich immanent, dass nur eigene Rechtsverletzungen geltend gemacht werden können. Insoweit problematisch ist die Überprüfung sämtlicher Verstöße gegen Vorschriften aus dem Umweltrecht, die oft objektiver Natur sind und gerade keine Rechte des Einzelnen bzw. von Privatpersonen beinhalten. Zugespitzt formuliert ergeben sich daher folgende Fragen: Muss Deutschland einen direkten Anspruch für Individuen/Verbände schaffen, der dazu berechtigt, private Handlungen vor den Zivilgerichten anzufechten, ohne dass eine Behörde zwischengeschaltet ist? Dies könnte im Wege einer Verbandsklage vor den Zivilgerichten für Umweltverbände geschehen, in deren Rahmen Verbände Verstöße gegen umweltbezogene Vorschriften geltend machen könnten. Oder ist Deutschland hiernach verpflichtet, einen Anspruch der Verbände auf Einschreiten der Behörde gegen den Privaten zu formulieren? Oder reicht es aus, wenn Handlungen Privater indirekt angefochten werden, indem die behördlichen Handlungen, die das Handeln der Privaten genehmigen, angefochten werden? Für letzteres könnte insbesondere die Andeutung des Compliance Committee sprechen, dass das nationale Recht die Anforderungen aus Art. 9 Abs. 3 AK erfüllte, könnte vor den Verwaltungsgerichten jede nationale Vorschrift mit Umweltbezug gerügt werden.[794]

---

[791] BVerwG, Urt. v. 5.9.2013 - C 21.12; *Schlacke*, NVwZ 2014, 11.

[792] BVerwG, Urt. v. 5.9.2013 - C 21.12; vgl. auch *Sauer*, ZUR 2014, 195.

[793] Findings and recommendations with regard to communication ACCC/2008/31 concerning compliance by Germany, abrufbar unter: http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/31TableGermany.html (Stand: 31.5.2015).

[794] Findings and recommendations with regard to communication ACCC/2008/31 concerning compliance by Germany, Rn. 99, abrufbar unter: http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/31TableGermany.html (Stand: 31.5.2015).

Hierfür spricht auch, dass Art. 9 Abs. 3 AK nur den Zugang zu Gericht, nicht aber auch die materielle Anspruchslage zum Gegenstand hat. Die Aarhus-Konvention stellt die Prozeduralisierung in den Vordergrund.[795] Ein direktes Vorgehen eines Verbandes gegen den Privaten vor einem nationalen Zivilgericht würde aber voraussetzen, dass ein materieller Anspruch bzw. ein materielles Recht auf Beseitigung des Verstoßes oder zumindest auf Unterlassung bestünde. Ein solcher müsste zunächst aber erst geschaffen werden. Denn nach derzeitigem nationalem Recht begründen weitgehend nur Verstöße gegen Umweltvorschriften, die zu einer individuellen Schädigung des Betroffenen führen, einen zivilrechtlichen Anspruch des Einzelnen. Eine Verbandsklagemöglichkeit besteht vor den Zivilgerichten nur für Verbraucherverbände.

Gegen eine solche Interpretation spricht jedoch, dass Art. 9 Abs. 3 AK Maßnahmen und Unterlassungen von Privaten gleichrangig neben behördlichen Maßnahmen nennt. Dies spricht dafür, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention so ausgelegt werden muss, dass ein direktes Vorgehen gegen die Privaten möglich sein soll. Relevant wird dies insbesondere in Bereichen, in denen Private ohne eine behördliche Genehmigung handeln dürfen. In diesem Bereich, der durchaus auch Umweltrelevanz haben kann, was bspw. beim Vertrieb von nicht umweltgerechten Produkten augenscheinlich wird, könnte also gerade kein behördliches Handeln oder Unterlassen Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein. Nur ein direktes Vorgehen gegen den Privaten würde daher Abhilfe verschaffen, um die Verstöße gegen nationale Vorschriften mit Umweltbezug zu beheben.

Dass auch die Aarhus-Konvention den Zugang zu Gericht bei Verstößen gegen Vorschriften mit Umweltbezug durch Private vorsieht, liefert gute Gründe für den Vorschlag dieses Forschungsvorhabens, die Verbandsklagemöglichkeiten von Verbraucherverbänden auf Umweltverbände zu erweitern, sofern Verstöße gegen umweltrechtliche Vorschriften in Rede stehen. Hierdurch würde eine konventionsgerechte Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention gewährleistet.

[795] Vgl. *Schenderlein*, Rechtsschutz und Partizipation im Umweltrecht, 2013, S. 125 ff.

12 Handlungsempfehlungen

In nachfolgender Tabelle finden sich die Instrumente, die wir empfehlen können.

Tabelle 7: Handlungsempfehlungen

Instrumenten-kategorie	lfd. Nr.	Instrument
Informationsinstrumente und lauterkeitsrechtliche Verbote	1)	Informationspflichten des Händlers gegenüber dem Konsumenten über nachhaltigkeitsrelevante Produkteigenschaften (allg. Mindest-LD, Energieeffizienz, Reparaturfreundlichkeit) – vor Vertragsschluss
	2)	Lauterkeitsrechtliche Sanktionierung von Produktnormen nach dem ProdSG
Gewährleistungs- und Garantie-instrumente	3a)	Klarstellung, dass der kaufrechtliche (objektive) Mangelbegriff auch den Nachhaltigkeitsaspekt impliziert
	3b)	Ausfüllen der üblichen Beschaffenheit hinsichtlich der Mangelfreiheit einer Sache über Produktstandards im ProdSG: Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer
	4a)	Konkretisierung der üblichen Beschaffenheit durch Werbeaussagen im Hinblick auf herstellungsbezogene Eigenschaften
	5)	Garantieaussagepflicht von Herstellern hinsichtlich a) Mindestlebensdauer, b) Vorhaltezeit von Ersatzteilen
Verbands-klage	6a)	Erweiterung Verbandsklagebefugnisse nach UWG in persönlicher Hinsicht auf Umweltverbände
	6b)	Erweiterung Verbandsklagebefugnisse nach UKlaG in persönlicher Hinsicht auf Umweltverbände und in sachlicher Hinsicht auf die erweiterten Vorschriften der Art. 246, 246 a EGBGB

Tab. 7 (eigene Darstellung)

13 Workshop

Am 26.3.2015 fand im Rahmen des Forschungsprojektes ein Workshop in Berlin statt, zu dem Vertreter und Vertreterinnen der Fachöffentlichkeit eingeladen wurden. Unter den Teilnehmern und Teilnehmerinnen befanden sich Vertreter und Vertreterinnen aus Umwelt- und Verbraucherverbänden, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler verschiedener Universitäten und Forschungseinrichtungen sowie Vertreter und Vertreterinnen von Behörden.

Den Auftakt des Workshops bildeten Vorträge von Frau Prof. Dr. Lucia Reisch von der Copenhagen Business School und Herrn Prof. Dr. Reiner Schulze von der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, die in die Thematik einführten und zugleich einen Bogen zwischen Nachhaltigkeit und Verbraucherrecht bzw. Verbraucherpolitik spannten. Das Forschungsteam stellte die Vorschläge zur Stärkung nachhaltigen Konsums durch Anpassungen im Zivilrecht und im Öffentlichen Recht vor und anschließend zur Diskussion. Begleitet bzw. eingeleitet wurden die jeweiligen Diskussionen durch Impulsreferate, die dazu dienten, Kritik und Anregungen zu liefern.

Die Anregungen und Kritikpunkte aus den Diskussionen und Vorträgen sind in den Endbericht eingeflossen. Der gesamte Bericht ist nach dem Workshop umfassend revidiert worden. Hervorzuheben ist insbesondere, dass die Aarhus-Konvention mit ihren Regelungen für den Zugang zu gerichtlichen und behördlichen Verfahren in Umweltsachen verstärkt in den Blick genommen wurde. Die Diskussion um Art. 9 Abs. 3 AK bot insbesondere im Hinblick auf mögliche Ansprüche bzw. ein mögliches gerichtliches Vorgehen gegen Private wertvolle Anregungen für den vorliegenden Bericht.

Im Rahmen des Workshops ist darüber hinaus vermehrt darauf aufmerksam gemacht worden, dass das Forschungsteam einen engen Nachhaltigkeitsbegriff verwende. Dies hat das Forschungsteam zum Anlass genommen, den Begriff in der Einleitung klarer zu fassen und klarzustellen, dass im vorliegenden Bericht die ökologische Dimension von Nachhaltigkeit im Vordergrund steht.

14 Schlussbemerkung

Das Forschungsvorhaben stellt aufgrund der intra- und interdisziplinären Zusammenarbeit eine Besonderheit dar, die vom gesamten Forschungsteam als sehr ertragreich empfunden worden ist. Auch wenn sich aus dem vorliegenden Bericht nicht ergibt, dass eine Trennung der Disziplinen aufgehoben wird und dies von vornherein auch nicht Ziel des Vorhabens war, zeigt sich dennoch bereits in der Gliederung, dass die Disziplinen sehr stark miteinander verwoben wurden. Bei Treffen des Projektteams kam es zu einem intensiven Ideenaustausch. Instrumente aus verschiedenen Blickwinkeln zu betrachten und zu bewerten, hat sich nach Auffassung der gesamten Forschungsgruppe als sehr ergiebig erwiesen, da auf diese Weise das Portfolio an Argumenten für oder gegen einen bestimmten Vorschlag von vornherein weiter gefasst war. Dies hatte nicht nur Effektivität zur Folge, sondern erwies sich im Ergebnis auch als effizienter, da die Instrumente nicht separaten, zeitlich gestaffelten Prüfungen unterlagen, sondern gleichzeitig aus unterschiedlichen Perspektiven untersucht, analysiert und bewertet werden konnten.

15 Anhänge

15.1 Tabelle mit Informationspflichten auf Basis der Ökodesign-Richtlinie

Tabelle 8: Informationspflichten in Durchführungsvorschriften zur Ökodesign-Richtlinie

Durchführungsverordnung	Informationspflicht
Stromverbrauch elektrischer und elektronischer Haushalts- und Bürogeräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand[796]	Geltende Anforderungen: Informationspflichten sind zu Zwecken der Konformitätsbewertung vorgesehen. Sie müssen in den technischen Unterlagen bereitgestellt werden. Ab dem 1. Januar 2015: Informationen sind teilweise auch auf frei zugänglichen Websites der Herstellerinnen und Hersteller bereitzustellen.
Set-Top Boxen[797]	Unterscheidet zwischen Informationspflichten des Herstellers zum Zwecke der Konformitätsbewertung und Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher. Bzgl. Letzterem hat der Hersteller sicherzustellen, dass der Nutzer die notwendigen Informationen über den Energieverbrauch in Watt erhält.
Nicht-gerichtete Haushaltslampen[798]	Einige Informationen (wie Zahl der Schaltzyklen bis zum vorzeitigen Ausfall, Nennlebensdauer in Stunden etc.) müssen für Endnutzer auf der Verpackung sichtbar vor dem Kauf angegeben sowie auf frei zugänglichen Internetseiten veröffentlicht werden; weitere Informationen müssen auf frei zugänglichen Internetseiten abrufbar sein; falls die Glühlampe Quecksilber enthält, sind zudem Angaben zu Entsorgung und

[796] VO (EG) Nr. 1275/2008 der Kommission v. 17.12.2008, ABlEU L 339/45, zuletzt geändert durch VO (EU) Nr. 801/2013 v. 22.8.2013, ABlEU 225/1.

[797] VO (EG) Nr. 107/2009 der Kommission, ABlEU L 36/8.

[798] VO (EG) Nr. 244/2009 der Kommission v. 18.3.2009, ABlEU L 247/3, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 859/2009 v. 18.9.2009, ABlEU L 247/3.

	Beseitigung der Scherben im Internet frei abrufbar zu machen.
Externe Netzteile[799]	Informationspflichten zum Zwecke der Konformitätsbewertung in den technischen Unterlagen
Elektromotoren[800]	In technischen Unterlagen und auf frei zugänglichen Internetseiten der Herstellerinnen und Hersteller der Motoren und der Herstellerinnen und Hersteller der Produkte, in die die Motoren eingebaut sind, sind Informationen über Nenneffizienz, Effizienzniveau etc. bereitzustellen. Einige Informationen müssen zudem auf oder nahe dem Leistungsschild angebracht werden.
Umwälzpumpen[801]	Bereitstellung von Informationen auf frei zugänglichen Internetseiten sowie teils auf der Verpackung. Es müssen auch Informationen zur Installation, Wartung und zu Recycling, Demontage und Entsorgung gegeben werden.
Fernseher[802]	Einige Informationen, wie Leistungsaufnahme, Luminanzwerte, Angaben zum Blei- bzw. Quecksilbergehalt (sofern vorhanden), müssen auf Internetseiten frei zugänglich sein, andere müssen in den technischen Unterlagen angegeben werden
Haushaltskühlgeräte[803]	Informationen müssen zur Konformitätsbewertung in technischen Unterlagen bereitgestellt werden.

[799] VO (EG) Nr. 278/2009 der Kommission v. 6.4.2009, ABlEU L 93/3.

[800] VO (EG) Nr. 640/2009 der Kommission, ABlEU L 191/26.

[801] VO (EG) Nr. 641/2009 der Kommission, ABlEU Nr. L 191/35, zuletzt geändert durch VO (EU) Nr. 622/2012 v. 11.7.2013, ABlEU L 180/4.

[802] VO (EG) Nr. 642/2009 der Kommission v. 22.7.2009, ABlEU L 191/42, zuletzt geändert durch VO (EU) Nr. 801/2013 v. 22.8.2013, ABlEU L 225/1.

[803] VO (EG) Nr. 643/2009 der Kommission v. 22.7.2009, ABlEU L 191/53.

Waschmaschinen[804]	Angaben in Bedienungsanleitung zu Standardprogrammen, Leistungsaufnahme, ungefähre Angabe der Programmdauer, Waschmittelempfehlungen, deutliche Erkennbarkeit der Möglichkeit eines 20°C Zyklus auf der Programmwahleinrichtung und/oder deren ggf. vorhandene Anzeige
Haushaltsgeschirrspüler[805]	Angaben in Bedienungsanleitung zu Standardreinigungsprogramm, Leistungsaufnahmen im Aus-Zustand und im unausgeschalteten Zustand, Richtwerte zu Programmdauer, Energie- und Wasserverbrauch
Ventilatoren[806]	Informationen, u.a. auch Information zu Recycling und Entsorgung, müssen auf frei zugänglichen Internetseiten und in den technischen Unterlagen gegeben werden. Informationen müssen teilweise auf oder nahe dem Leistungsschild angebracht werden. Angaben zu besonderen Sicherheitsanforderungen, die beim Zusammenbau, beim Einbau oder bei der Instandhaltung zu treffen sind, müssen in der Bedienungsanleitung gemacht werden.
Haushaltswäschetrockner[807]	Informationen in der Bedienungsanleitung zum "Standard-Baumwollprogramm", Angabe der Leistungsaufnahme im Aus-Zustand und im unausgeschalteten Zustand, ungefähre Angabe der Programmdauer und des Energieverbrauchs der Haupttrocknungsprogramme.
Staubsauger[808]	Informationen müssen in der technischen

[804] VO (EU) Nr. 1015/2010 der Kommission v. 10.11.2010, ABlEU L 293/21.

[805] VO (EU) Nr. 1016/2010 der Kommission v. 10.11.2010, ABlEU L 293/31.

[806] VO (EU) Nr. 327/2011 der Kommission v. 30.3.2011, ABlEU L 90/8, zuletzt geändert durch VO (EU) 666/2013 v. 8.7.2013, ABlEU L 192/24.

[807] VO (EU) Nr. 932/2012 der Kommission v. 3.10.2012, ABlEU L 278/1.

[808] VO (EU) Nr. 666/2013 der Kommission v. 8.7.2013, ABlEU L 194/24.

	Dokumentation, der Gebrauchsanleitung sowie auf frei zugänglichen Websites der Hersteller, ihrer autorisierten Vertreter oder Importeure bereitgestellt werden. In der technischen Dokumentation sowie in einem für professionelle Nutzer bestimmten Bereich müssen zusätzliche Informationen zu Demontage, Recycling und Entsorgung des Produktes gegeben werden.
Raumklimageräte und Komfortventilatoren[809]	Informationen müssen in den technischen Unterlagen wiedergegeben werden
Wasserpumpe[810]	Bereitstellung der Information in der technischen Dokumentation der Wasserpumpen und auf frei zugänglichen Websites der Wasserpumpenhersteller
Raumheizgeräte und Kombiheizgeräte[811]	Informationen müssen in Anleitungen für Installateure und Endnutzer sowie frei zugängliche Websites der Hersteller, ihrer Bevollmächtigten und Importeure bereitgestellt werden. Zu Zwecken der Konformitätsbewertung müssen die technischen Unterlagen weitere Informationen enthalten.
Warmwasserbereiter und Warmwasserspeicher[812]	Informationen müssen in Anleitungen für Installateure und Endnutzer, auf frei zugänglichen Internetseiten der Hersteller, ihrer Bevollmächtigten und Importeure sowie in den technischen Unterlagen für die Konformitätsbewertung gegeben werden.
Haushaltsbacköfen, Haushaltsdunstabzugshauben und Haushaltskochmulden[813]	Informationen müssen in der technischen Dokumentation, der Gebrauchsanweisung und auf frei zugänglichen Websites zugäng-

[809] VO (EU) Nr. 206/2012 der Kommission v. 6.3.2012, ABlEU L 72/7.
[810] VO (EU) Nr. 547/2012 der Kommission v. 25.6.2012, ABlEU Nr. L 165/28.
[811] VO (EU) Nr. 813/2013 der Kommission v. 2.8.2013, ABlEU L 239, S. 136.
[812] VO (EU) Nr. 814/2013 der Kommission v. 2.8.2013, ABlEU L 239/162.
[813] VO (EU) Nr. 66/2014 der Kommission v. 14.1.2014, ABlEU L 29/33.

	lich sein. Es müssen relevante Informationen darüber bereitgestellt werden, wie der Nutzer das Produkt umweltverträglich nutzen kann (z.B. hinsichtlich des Energieverbrauchs). Für professionelle Nutzer müssen zudem Informationen zu Demontage, Recycling und Entsorgung bereitgestellt werden. Daneben muss über Energieverbrauch, Energieeffizienz und bei Dunstabzugshauben auch über den Schallleistungspegel informiert werden.

Tabelle 8 (eigene Darstellung)

15.2 Flyer für den Workshop

Informationen für Ihre Anreise

Veranstaltungsort:
Raum 5-6
Presse- und Informationsamt der Bundesregierung
Presse- und Besucherzentrum
Reichstagsufer 14, 10117 Berlin

Anreise mit der Bahn:
Aus Richtung Hauptbahnhof:
Mit der S-Bahn (alle Linien, die Richtung Alexanderplatz fahren) bis S- und U-Bahnhof Friedrichstraße, Ausgang „Reichstagsufer" wählen, von dort ca. 50 m entlang dem Reichstagsufer in Richtung Reichstag.

Workshopkoordination
Prof. Dr. Sabine Schlacke
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Institut für Umwelt- und Planungsrecht
Universitätsstr. 14-16
48143 Münster
E-Mail: iup@uni-muenster.de
Telefon: +49 251 83 29793
Telefax: +49 251 83 29297

Kontakt Umweltbundesamt
Lisa Cerny / Anett Jacob
Fachgebiet III 1.1 / I 1.3
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Lisa.Cerny@uba.de
Anett.Jacob@uba.de

Stand: März 2015

Bitte beachten Sie:
Die Teilnehmerzahl ist beschränkt. Wir bitten daher um verbindliche Anmeldung unter iup@uni-muenster.de bis spätestens 18. März 2015.

Anliegen des Workshops

Die geplante oder fahrlässig verursachte Reduzierung der Lebensdauer von Produkten – kurz: Obsoleszenz – und die mangelnde Reparierfähigkeit von Produkten führen zu einem erhöhten Ressourcenverbrauch und Abfallaufkommen. Sie wirken sich nicht nur negativ auf die Umwelt aus, sondern beeinträchtigen auch Verbraucherinteressen. Die bisherigen Instrumente im Umweltrecht, die einer derartigen Entwicklung entgegen wirken sollen, zielen auf direkte (z.B. Ökodesignanforderungen, Kennzeichnungspflichten, abfallrechtliche Produktverantwortung) oder indirekte Verhaltenssteuerung (z.B. Umweltzeichen). Bislang kaum untersucht ist, ob auch zivilrechtliche Vorschriften etwa des Lauterkeits- und Kaufrechts Anreize zu einem nachhaltigen Konsum setzen können.
Im Zentrum des vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit und dem Umweltbundesamt geförderten Projekts „Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht", das auf der Vorstudie „Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten" (2012) beruht, steht die Frage, wie zivilrechtliche Informationspflichten, Gewährleistungsrecht sowie Durchsetzungsinstrumente (Klagebefugnisse) Anreize zu einem nachhaltigen Verbraucherkonsum während der Nutzungsphase von Produkten setzen können. Ausgangspunkt ist die These, dass nachhaltiger Konsum auf einem Instrumentenmix beruhen muss, der zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Instrumente miteinander verzahnt. Insbesondere im kaufrechtlichen Sachmangelgewährleistungsrecht kann auf öffentlich-rechtliche Standards für nachhaltiges Produktdesign zurückgegriffen werden, die bislang lediglich ansatzweise, aber nicht flächendeckend vorhanden sind. Darüber hinaus können zivilrechtliche Instrumente aber auch für sich betrachtet nachhaltigen Konsum fördern.
Die rechtswissenschaftlich erarbeiteten Instrumente werden mit Hilfe einer institutionenökonomischen Analyse im Hinblick auf ihre Wirksamkeit bewertet. Die Ergebnisse dieser intra- und interdisziplinären Untersuchung werden auf dem Workshop vor- und zur Diskussion gestellt.



Programm

09.30	**Begrüßungskaffee**
10.00	**Begrüßung** *Dr. Evelyn Hagenah* Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
10.15	Block A: Moderation *Dr. Nadja Salzborn* Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau **Verbraucherpolitik für Nachhaltigkeit?** *Prof. Dr. Lucia Reisch* Copenhagen Business School
10.35	**Privatrecht und Konsumgüter: Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit** *Prof. Dr. Reiner Schulze* Westfälische Wilhelms-Universität Münster
11.00	**Stärkung nachhaltigen Konsums durch Zivilrecht und öffentliches Recht: Ziele, Gegenstand und Gang der Untersuchung** *Prof. Dr. Sabine Schlacke* Westfälische Wilhelms-Universität Münster
11.30	**Diskussion**
12.00	**Mittagspause**
12.45	Block B I: Moderation *Prof. Dr. Tobias Brönneke* Hochschule Pforzheim **Stärkung nachhaltigen Konsums durch neue Informationspflichten in der Werbe- und vorvertraglichen Phase** *Prof. Dr. Klaus Tonner* Universität Rostock *Prof. Dr. Erik Gawel* Universität Leipzig / UFZ Leipzig
13.15	**Impulsstatement** *Prof. Dr. Barbara Grunewald* Universität zu Köln
13.25	**Diskussion**
14.00	**Kaffeepause**
14.15	Block B II: Moderation *Prof. Dr. Tobias Brönneke* **Stärkung nachhaltigen Konsums durch Sachmängelgewährleistung und Garantie** *Prof. Dr. Sabine Schlacke* *Prof. Dr. Klaus Tonner* *Prof. Dr. Erik Gawel*
14.45	**Impulsstatement** *Prof. Dr. Kilian Bizer* Universität Göttingen
14.55	**Impulsstatement** *Damian Ludewig* Forum ökol.- soz. Marktwirtschaft, Berlin
15.05	**Diskussion**
16.00	**Kaffeepause**
16.15	Block C: Moderation *Prof. Dr. Gerd Winter* Universität Bremen **Stärkung nachhaltigen Konsums durch Erweiterung von Verbraucher- und Umweltverbandsklage** *Prof. Dr. Sabine Schlacke* *Prof. Dr. Klaus Tonner* *Prof. Dr. Erik Gawel*
16.35	**Impulsstatement** *Dr. Remo Klinger* GEULEN & KLINGER Rechtsanwälte, Berlin
16.45	**Abschlussdiskussion**
17.20	**Zusammenfassung des Tages im Interview** *Prof. Dr. Sabine Schlacke* *Dr. Evelyn Hagenah* Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
17.30	**Ende der Veranstaltung**

Anmeldung
zur Teilnahme

Hiermit melde ich mich verbindlich für den Workshop „Stärkung nachhaltigen Konsums durch Zivilrecht und Öffentliches Recht“ am 26. März 2015 an.

Teilnehmer/in

Nachname

Vorname

Einrichtung

PLZ, Ort

Staat

E-Mail

Anmerkungen

Ich bin mit der Veröffentlichung meines Namens/meiner Institution im Teilnahmeverzeichnis einverstanden:

Ja: Nein

Senden

15.3 Vorträge auf dem Workshop

15.3.1 Vortrag Prof. Dr. Reisch

zeppelin universität



Kann (und sollte) die Verbraucherpolitik nachhaltigen Konsum fördern?

Lucia A. Reisch

Copenhagen Business School, Kopenhagen

Workshop „Stärkung des nachhaltigen Konsums durch Anpassungen im Zivilrecht und Öffentlichen Recht“
26. März 2015
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Berlin

zeppelin universität

Copenhagen Business School
HANDELSHØJSKOLEN

NACHHALTIGER KONSUM?

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität



Es gibt nur nachhaltiger*en* Konsum

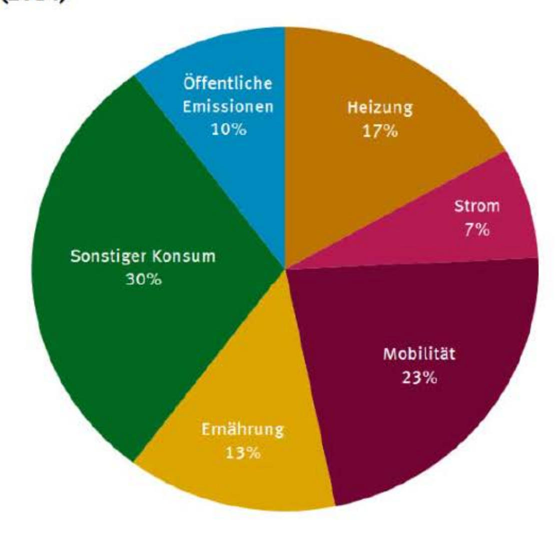
- Die allgemeine Definition (Kap. 4 der Agenda 21 der Rio-Konferenz): „Nachhaltiger Konsum führt zu einer
  - Befriedigung der menschlichen Grundbedürfnisse
  - zu einer Verringerung von Umweltbelastungen“
  muss konkretisiert werden.
- Unklar und nur im Einzelfall zu lösen: Was sind nachhaltige Produkte? Die Bio-Aldi-Jeans? Der Wochenend-Billigflug mit Atmosfair kompensiert? Der faire Öko-Computer? (konsumbereichspezifische Heuristiken!)
- Letztlich sind es konsumstrategische Fragen:
  Wie wollen wir zukünftig leben, wohnen, essen, uns kleiden, zur Arbeit und in den Urlaub fahren, Geld anlegen?

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität



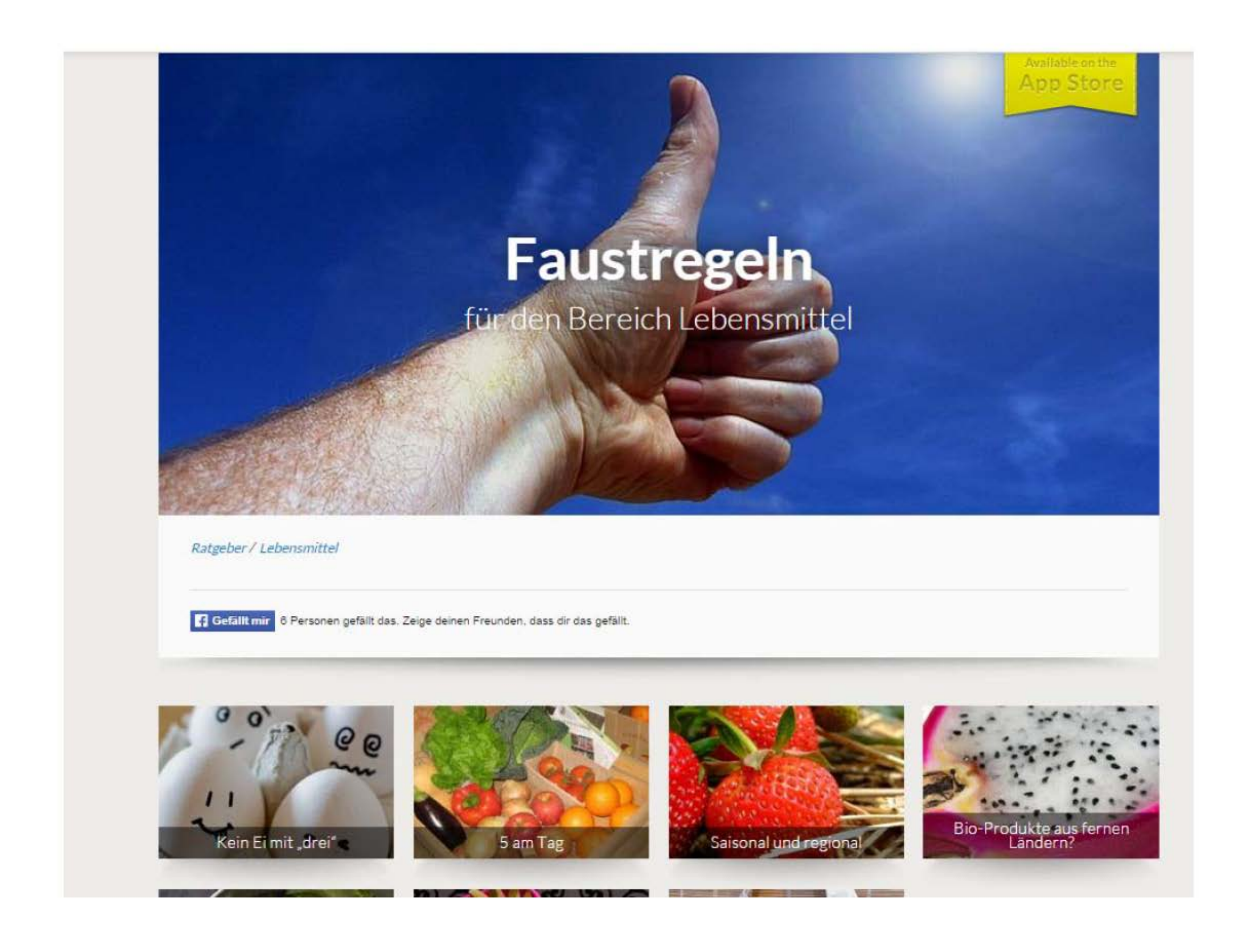
Treibhausgas-Ausstoß (CO2-Äquivalente*) pro Kopf in Deutschland nach Konsumbereichen (2014)



Quelle: UBA-CO2-Rechner (http://uba.klimaktiv-co2-rechner.de/de_DE/popup/)

* Emissionen anderer Treibhausgase als Kohlendioxid (CO_2) werden zur besseren Vergleichbarkeit entsprechend ihrem globalen Erwärmungspotenzial in CO_2-Äquivalente umgerechnet (CO_2 = 1).


zeppelin universität
Copenhagen Business School
HANDELSHØJSKOLEN
Kosmetik und Pflege – weniger ist mehr
Rat für NACHHALTIGE Entwicklung
Der Nachhaltige Warenkorb
Einfach besser einkaufen. Ein Ratgeber


Available on the
App Store
Faustregeln
für den Bereich Lebensmittel
Ratgeber / Lebensmittel
Gefällt mir
6 Personen gefällt das. Zeige deinen Freunden, dass dir das gefällt.
Kein Ei mit „drei"
5 am Tag
Saisonal und regional
Bio-Produkte aus fernen Ländern?

Individuelle Handlungsbarrieren



- gegenläufige Anreizstrukturen und Belohnungen
- Nichtwissen und Verunsicherung („mixed messages“)
- aufwendiger Zugang zu nachhaltigeren Alternativen
- Verdrängung: Illusion „mich trifft es nicht“
- Resignation: Illusion „auf mich kommt es nicht an“
- Verwirrung: Diffusion von Verantwortlichkeit
- Gegenprogramm zu „Genuss- und Spaß“
- Reaktanz gegen paternalistische Bevormundung
- Problematik geringer Aufmerksamkeit (Salienz)

Nachhaltiger Konsum ist mehr als „grün“ Kaufen



Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität



ÖKOLOGISCHE VERBRAUCHERPOLITIK

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität



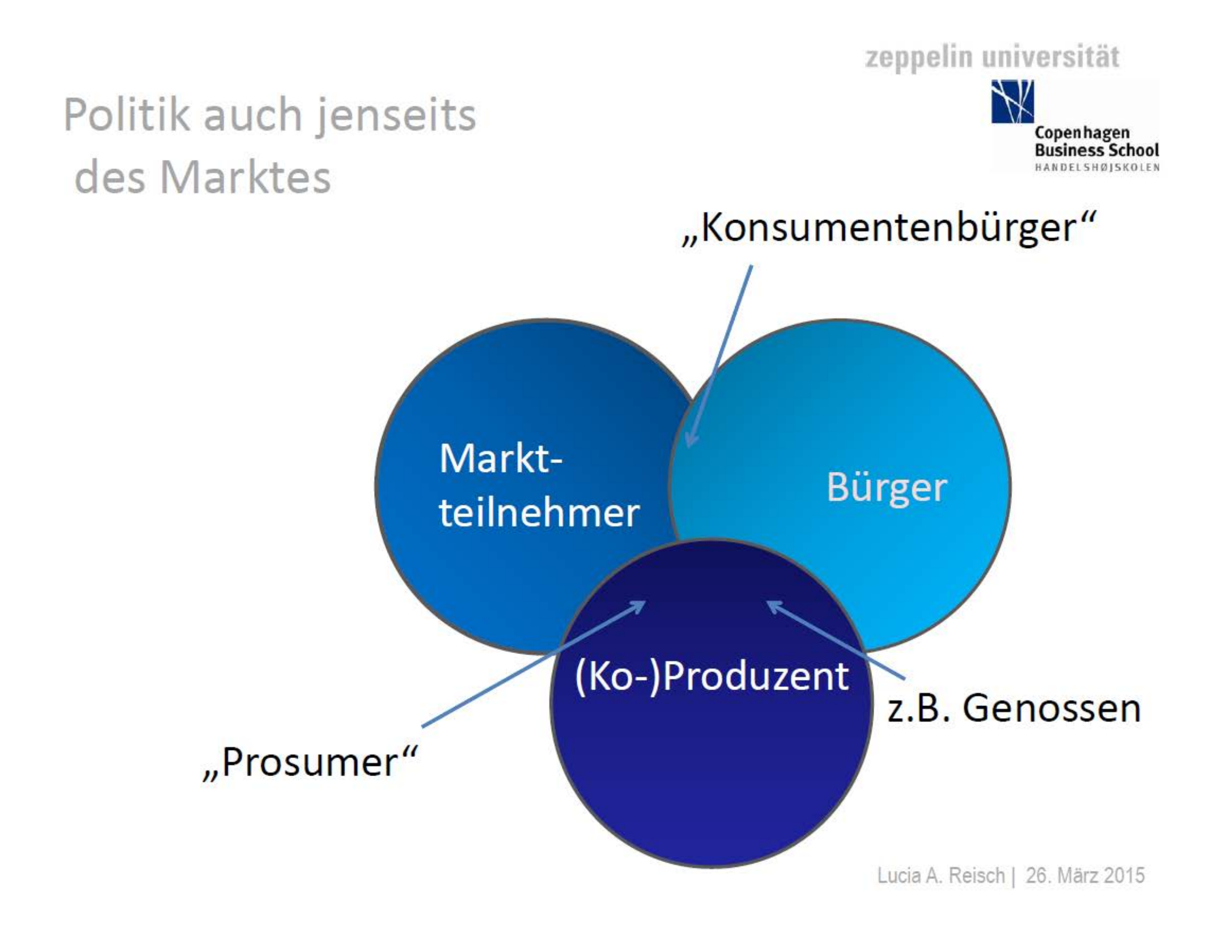
Funktionen der Verbraucherpolitik

1. Wirtschaftspolitische Funktion
   - Funktionsfähige Märkte („Abwanderung und Widerspruch“)
   - Innovation und Qualitätswettbewerb
   - ➢ „Wohlstand“

2. Sozialpolitische Funktion
   - Schutz insbes. vulnerabler Konsumenten
   - Sozialer Ausgleich
   - Teilhabe und Zugang
   - ➢ „Wohlfahrt“

3. Gesellschaftspolitische Funktion
   - Ethik, Ökologie, Nachhaltigkeit
   - ➢ „Ökologische Verbraucherpolitik“

Lucia A. Reisch | 26. März 2015


zeppelin universität
Copenhagen Business School
HANDELSHØJSKOLEN
Politik auch jenseits des Marktes
„Konsumentenbürger“
Markt-teilnehmer
Bürger
(Ko-)Produzent
z.B. Genossen
„Prosumer“
Lucia A. Reisch | 26. März 2015

Instrumente der (ökologischen) Verbraucherpolitik

- Verbraucherrecht
  - Garantien
  - Klagebefugnisse (Verbandsklage)
- Wettbewerbspolitik
  - notwendig, aber nicht hinreichend
- Finanzielle Regulierung
  - Steuern, Abgaben, Subventionen
  - Abwrackprämien, Vergünstigungen, Schattenpreise
- Ermächtigung
  - Beteiligung, Organisierung, Kompetenz
- Befähigung
  - Information, Beratung, Bildung
- Verhaltensbasierte Regulierung (Nudging)
  - Architektur der Wahl
  - Defaults, Framing, Priming, Vereinfachen u.a.

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität



Normatives Leitbild und Realität



souverän?
rational?
kompetent?
gut informiert?
weitsichtig?
vertrauend?
verantwortungsvoll?
vorsorgend?
präferenzstabil?
diszipliniert?
selbstkontrolliert?
selbstbestimmt?

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität



Die 10 wichtigsten Nudges

1. Default Regeln
2. Vereinfachung
3. Nutzen sozialer Normen
4. Einfachheit und Bequemlichkeit erhöhen
5. Offenlegung und Transparenz
6. Warnhinweise
7. Selbstbindungs-Tools
8. Erinnerungen
9. Umsetzungsintentionen abfragen
10. Rückmeldung und Offenlegen über (früheres) Verhalten

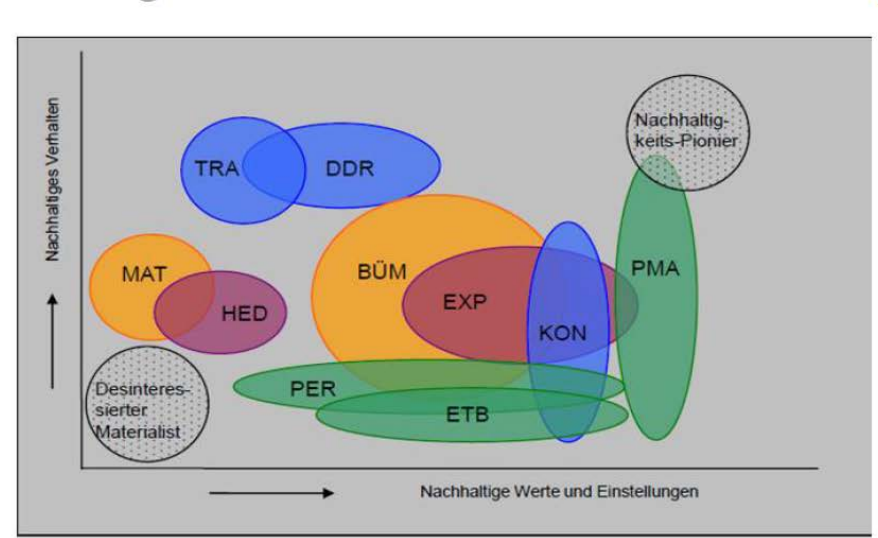
Sunstein (2014). Nudging: A very short guide, *Journal of Consumer Policy*

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

zeppelin universität

Copenhagen Business School HANDELSHØJSKOLEN

Nachhaltigkeitsaffine Milieus



Nachhaltiges Verhalten: geringer Ressourcenverbrauch

Nachhaltige Werte und Einstellungen: Nachhaltigkeitsbewusstsein

Leitmilieus:	Traditionelle Milieus:	Mainstream:	Hedonistische M.:
ETB = Etablierte	KON = Konservative	BÜM = Bürgerliche Mitte	EXP = Experimentalisten
PMA = Postmaterielle	TRA = Traditionsverwurzelte	MAT = Konsum-Materialisten	HED = Hedonisten
PER = Moderne Performer	DDR = DDR-Nostalgische		

Quelle: Kleinhückelkotten 2010

zeppelin universität



Gute (ökologische) Verbraucherpolitik

✓ effektiv und effizient
- „Verbrauchercheck"
- Cost-Benefit-Analysen
- Verbraucherforschung (test- learn-adapt)

✓ akzeptiert und angemessen
- Balance zwischen Freiwilligkeit und Schutz

✓ empirisch basiert
- Rückkopplung mit VZen und Beratungsstellen, Schlichtungsstellen, Panels und Surveys, Unternehmensdaten, Warentester, Pilottests

✓ differenziert
- Verbraucher-Typen, Lebensphasen, Märkte, Produkte

✓ strategisch und aktiv
- statt skandalgetrieben und defensiv

✓ reflektiv und lernend
- Wo ist Governance erforderlich? Wo gelingt sie? (Review)

Lucia A. Reisch | 26. März 2015

15.3.2 Vortrag Prof. Dr. Schulze

15.3.2.1 Einleitung

Im Leitmotiv dieser Tagung haben die Veranstalter das Zivilrecht nicht nur an die Seite des Öffentlichen Rechts gestellt. Sie haben es sogar an erster Stelle genannt: „Stärkung nachhaltigen Konsums durch Zivilrecht und Öffentliches Recht“. Verdient das Zivilrecht aber überhaupt diese Ehre? Kann es dieser Erwartung gerecht werden? Wenn man davon ausgeht, dass „nachhaltiger“ Konsum vor allem einer sparsamen Ressourcennutzung und insofern einem ökologischen Ziel dient, stellt sich damit die Frage nach dem „Beruf des Privatrechts“ zum Umweltschutz. Mit der Ausrichtung auf das „Zivilrecht“ verschärft sich die Fragestellung noch: Es geht nicht nur darum, ob Nachhaltigkeit von Gütern und allgemein Umweltschutz Gegenstand eines entlegenen speziellen Randgebietes des Privatrechts sein können („Sonderprivatrecht“, wie häufig formuliert wird). Vielmehr ist die Frage aufgeworfen, ob Nachhaltigkeit und Umweltschutz ihren Platz in traditionellen Kernbereichen des Privatrechts wie dem Bürgerlichen Recht oder auch dem Lauterkeitsrecht finden.

Auf diese Frage möchte ich im ersten Teil meiner Überlegungen eingehen und sodann im zweiten Teil kurz beispielhaft auf einzelne Handlungsfelder eingehen, auf denen das Zivilrecht möglicherweise Einfluss auf die Nachhaltigkeit von Konsumgütern haben kann.

In den Blick zu nehmen sind dabei jeweils zwei Ebenen: die europäische und die deutsche. Denn der Dualismus von supranationalem und nationalem Recht erfasst heute nicht nur das Öffentliche Recht, sondern auch das Privatrecht; und dementsprechend stellt sich die Frage nach der „Stärkung nachhaltigen Konsums“ für das europäische und (zum großen Teil unter dessen Einfluss) für das deutsche Recht.

15.3.2.2 Nachhaltiger Konsum und Funktionen des Zivilrechts

Auf diesen beiden Ebenen führt die Frage nach der Rolle des Zivilrechts bei der „Stärkung nachhaltigen Konsums“ in die seit langem geführte Diskussion über die Steuerungsfunktionen des Zivilrechts und seine Präventions- und Förderungsaufgaben.

15.3.2.2.1 Europäisches Recht

Bevor wir in dieser Hinsicht auf das heutige nationale Recht eingehen, zunächst ein Blick auf die Stellung von Verbraucherschutz, Umweltrecht und Privatrecht im Rahmen der neueren Rechtsordnung der Europäischen Union, die zwar eigenständig, „autonom“ gegenüber den Rechten der Mitgliedstaaten ist, deren Entwicklung aber in ganz erheblichem Maße beeinflusst. Das Verbraucherrecht hat sich in Deutschland (wie in anderen europäischen Staaten) in weitem Maße aufgrund des supranationalen Rechts ausgebildet. Seine Hauptinstrumente wie die Informationspflichten zum Ausgleich von Informationsasymmetrien, Widerrufsrechte, Nacherfüllungs-, Rücktritts- und Minderungsrechte bei nicht vertragsgemäßer Leistung sind im Wesentlichen europarechtlich präformiert. Das europäische Recht prägt darüber hinaus seit der Schuldrechtsmodernisierung von 2002 Grundlinien des deutschen Schuldrechts im Ganzen. Dieses europäische Recht beruht indes seinerseits auf einer Struktur, die Ziele wie Verbraucherschutz oder Umweltschutz (und damit auch Stärkung nachhaltigen Konsums) nicht der einen oder anderen Kategorie zuweist: Öffentliches Recht oder Privatrecht – und damit auch nicht jeweils den anderen Bereich ausschließt. In den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften und sodann über die Europäische Union war die Unterscheidung „Öffentliches Recht/Privatrecht“ vielmehr zunächst gar nicht vorgesehen. Die „Politiken“, die in diesen Verträgen die Aufgaben und Tätigkeitsfelder der Gemeinschaft bzw. Union strukturieren, liegen „quer“ zu der Einteilung in Öffentliches Recht und Privatrecht in den kontinentaleuropäischen Staaten. Der Binnenmarkt, der Verbraucherschutz, der Umweltschutz und ebenso andere „Politiken“ (wie der Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen) sind mit den geeigneten rechtlichen Instrumenten zu verwirklichen – grundsätzlich unabhängig davon, ob diese dem Öffentlichen oder dem Privatrecht angehören.

Allerdings schließt die Perspektive der rechtsgebietsübergreifenden „Politiken“ es nicht aus, dass sich umgekehrt auch Ansätze zu einer die einzelnen „Politiken“ oder „Sektoren“ übergreifenden Systematisierung mit den Kategorien des „Öffentlichen Rechts“ und des „Privatrechts“ entwickeln. „Europäisches Privatrecht“ ist seit den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts zu einer gebräuchlichen Kategorie geworden. Insbesondere für das Vertragsrecht – als einen zentralen Bereich des Privatrechts – hat die Europäische Kommission mit dem Aktionsplan von 2003 „für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht“ ausdrücklich einen „sektorenübergreifenden“ Ansatz vorgeschlagen. Auf dieser Grundlage ist nicht nur ein akademischer Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen entstanden, sondern auch der Kommissionsvorschlag von 2011 für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, der eine Art Kodifikation des Kaufrechts sowohl für Verbraucherverträge als auch für Verträge zwischen Unternehmern anstrebte; und zwar als ein optionales europäisches Kaufrecht, das die Vertragsparteien durch Vereinbarung anstelle eines der nationalen Rechte wählen können. Die Kommission hat zwar inzwischen angekündigt, diesen – vom Europäischen Parlament bereits grundsätzlich gebilligten – Vorschlag durch eine (noch nicht näher beschriebene) neue Vorlage zu ersetzen. Ohne auf die damit verbundenen konzeptionellen und legislatorischen Fragen näher eingehen zu können, bestätigen aber für unseren Zusammenhang der Aktionsplan für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht und dieses Projekt eines europäischen Kaufrechts, dass – unbeschadet der „Politiken-Struktur“ der EU-Verträge – das Privatrecht grundsätzlich in die europäische Rechtssetzung einbezogen ist.

Dementsprechend sind auch die maßgeblichen Dokumente der Europäischen Union hinsichtlich des nachhaltigen Konsums grundsätzlich so angelegt, dass sie Maßnahmen mit den Mitteln des Privatrechts nicht ausschließen, selbst wenn sie eher das Öffentliche Recht im Blick haben sollten. So hat – um nur zwei Beispiele zu nennen – schon das „Grünbuch zur integrierten Produktpolitik“ von 2001 die „Nachfrage der Verbraucher nach umweltfreundlichen Produkten“ und damit eine Perspektive, die das Verbraucherkaufrecht einschließt, zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen über „Instrumente und Anreise zur Förderung eines umweltfreundlicheren Verbrauchs“ genommen [4. 2. Grünbuch]. Die „Europäische Verbraucheragenda für mehr Vertrauen und mehr Wachstum“ von 2012 hat nunmehr den nachhaltigen Konsum in den Kontext der Verbraucherpolitik und des Verbraucherrechts der EU gestellt [1. und 2. Verbraucheragenda] und in dem Abschnitt über „Nachhaltige Produkte“ generell die Möglichkeiten angesprochen, „wie sich die Verfügbarkeit und die Bezahlbarkeit nachhaltigerer Produkte durch geeignete Anreize oder freiwilliges Handeln steigern ließen“ [4. 4. am Ende Verbraucheragenda]. Entsprechend dieser für Öffentliches Recht und Privatrecht offenen Formulierung nennt die Agenda unter den Ausgangspunkten für das weitere Vorgehen beispielsweise die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln und die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher von 2011 (die beide in Deutschland im BGB umgesetzt sind). Ausdrücklich führt die Agenda auch den Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht an als „ein einheitliches und umfassendes Regelwerk für Kaufverträge und für Verträge über digitale Inhalte, für das Unternehmer und Verbraucher freiwillig optieren können“. Die Einbeziehung des Privatrechts einschließlich seiner zivilrechtlichen Kernbereiche wie des Vertragsrechts in Hinblick auf Verbraucherschutz und nachhaltigen Konsum aus europäischer Perspektive dürfte somit unverkennbar sein.

15.3.2.2.2 Deutsches Privatrecht

Demgegenüber hat sich das nationale Privatrecht – oder jedenfalls sein Verständnis in einem großen Teil der Lehre – lange Zeit schwerer getan mit der Integration von Aufgaben wie Verbraucherschutz oder Umweltschutz. Strikte Abstraktion der allgemeinen Normen von der sozialen Vielfalt, Verzicht auf soziale Gestaltung und insofern politische Enthaltsamkeit waren allerdings schon beim Entstehen des BGB am Ende des 19. Jahrhunderts nicht die Realität des Bürgerlichen Rechts, sondern allenfalls ein (positiv oder negativ besetztes) Narrativ. Vom Allgemeinen Teil bis zum Erbrecht durchzieht das Gesetzbuch die Kette der (zum Teil bereits seinerzeit kontrovers beurteilten) sozialen Wert- und Gestaltungsentscheidungen, die zumeist öffentlichen Belangen mit den Mitteln des Privatrechts Geltung verschaffen sollten. Auch aus dem Schuldrecht und besonders dem Vertragsrecht ließen sich viele Beispiele nennen – vom stärkeren Schutz von Ver-

mögensschäden gegenüber immateriellen Schäden (§ 253) bis zum Investitionsschutz (zunächst vor allem zugunsten von Landwirten) durch den Grundsatz: „Kauf bricht nicht Miete“ usw. Auch darüber hinaus haben beispielsweise vertragliche Sekundäransprüche oder deliktische Haftungsansprüche stets den Ausgleich ex post mit der Funktion präventiver Verhaltenssteuerung in Hinblick auf vertragstreues bzw. rechtmäßiges Verhalten verbunden. Insofern war die Integration verhaltenssteuernder Vorschriften zum Verbraucherschutz in das BGB am Anfang des 21. Jahrhunderts in Hinblick auf die Funktionen des Zivilrechts eher signifikanter Ausdruck einer zuvor verschämt gepflegten legislatorischen Praxis als wirklich revolutionär.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Aufnahme oder Auslegung von Normen in Hinblick auf ökologische Ziele keineswegs notwendig als Implementation von „Fremdkörpern“ in das Bürgerliche Recht anzusehen. Ein ökologisches Thema wie der Schutz vor Immissionen gehört von jeher zum klassischen Kernbestand des Bürgerlichen Rechts – freilich im systematischen Kontext der Abwehransprüche und nachbarrechtlichen Duldungspflichten des Eigentümers (§§ 1004, 906, 907 BGB). Aber auch im Schuldrecht wären etwa Informationspflichten über ökologisch relevante Tatsachen, die den Vertragsgegenstand betreffen, grundsätzlich dem heutigen System des BGB ebenso wenig fremd wie die Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher in Hinblick auf andere Tatsachen. Dies gilt auch und gerade für die Stärkung des nachhaltigen Konsums. Die damit verbundenen Zielsetzungen wie langfristige Güternutzung und Senkung des Ressourcenverbrauchs betreffen allerdings nicht allein das Verbraucherrecht. Vielmehr können sie sich auch auf den Einsatz von Ressourcen im B – B-Bereich und damit grundsätzlich auf Verträge zwischen zwei Unternehmern erstrecken. Sie betreffen auch nicht nur den Kauf von Waren (also bewegliche Sachen nach den Definitionen des deutschen Rechts und auch der europäischen Richtlinien sowie des Vorschlags für ein Europäisches Kaufrecht), sondern auch die Gebrauchsüberlassung auf Zeit und auch Immobiliargüter. Prinzipiell kann in all diesen Bereichen Nachhaltigkeit in ökologischer Hinsicht als Ziel der Gesetzgebung in Betracht kommen. Ausdrücklich hat der Begriff der Nachhaltigkeit bislang in einem dieser Bereiche Eingang in das BGB gefunden: nicht im Verbraucherrecht, wohl aber im Wohnraum-Mietrecht. § 555b verwendet ihn in Hinblick auf vom Mieter zu duldende Modernisierungsmaßnahmen nicht nur in seinen Nr. 1 bis 3 hinsichtlich der Einsparung von Endenergie usw., sondern zudem in Nr. 4 generell hinsichtlich der Erhöhung des Gebrauchswerts der Mietsache. Unabhängig von den spezifischen Problemen der Verwendung dieses Begriffs in § 555b gehört Nachhaltigkeit insofern heute sowohl bezogen auf die Verwendung einzelner bestimmter Ressourcen als auch als allgemeine Kategorie zur Kennzeichnung des Gebrauchswerts eines Vertragsgegenstandes zur Rechtsbegrifflichkeit des BGB.

15.3.2.2.3 Integration in das Privatrechtssystem

Die Ausgangsfrage, ob das Konzept der Nachhaltigkeit in das Bürgerliche Recht gehört, ist somit eindeutig positiv zu beantworten, und zwar nicht erst de lege ferenda, sondern bereits de lege lata. Dieses deutliche grundsätzliche „Ja“ zum „Beruf“ des Zivilrechts, zur Stärkung nachhaltigen Konsums beizutragen, bedarf allerdings der Ergänzung durch zwei ebenso kräftige „Aber“. Zum einen und vor allem müssen Bestimmungen zur Förderung nachhaltigen Konsums im Rahmen des Zivilrechts dessen übergreifende Strukturprinzipien und Wertungen berücksichtigen. Dazu gehört insbesondere die nicht allein bestimmende, aber grundlegende Rolle der Privatautonomie, durch die das Privatrecht seine spezifischen Aufgaben in einer freiheitlichen Gesellschaft wahrnehmen kann und die sich im Schuldrecht insbesondere in der Vertragsfreiheit als rechtliche Voraussetzung einer Marktwirtschaft konkretisiert. Diese Vertragsfreiheit ist nicht – und schon gar nicht in einer sozialen Marktwirtschaft – schrankenlos, ist aber das grundlegende Prinzip für das Vertragsrecht im Ganzen, ohne dessen Berücksichtigung die Einbeziehung weiterer Wertentscheidungen (etwa ökologischer Ziele) nicht systemgerecht wäre. Auch auf der europäischen Ebene zeichnet sich diese Sichtweise in dem Maße ab, wie für die punktuellen Regelungen ein übergreifender systematischer Rahmen entwickelt wird. So hat beispielsweise der Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht zwar Grenzen der Vertragsfreiheit durch zwingende Normen vorgesehen, aber unmissverständlich die Vertragsfreiheit in seinem Artikel 1 an die Spitze seiner „Allgemeine(n) Grundsätze“ gesetzt.

Eine systemgerechte Stärkung nachhaltigen Konsums durch das Zivilrecht wird daher auf die tragende Rolle der Vertragsfreiheit sorgfältig Bedacht nehmen. Einschränkungen der Vertragsfreiheit dürften indes umso eher als systemgerecht anzusehen sein, als sie der Gewährleistung einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Verbrauchers und insofern – mit Canaris[814]– der „materiellen Vertragsfreiheit“ dienen (etwa zwingende Vorschriften über Informationspflichten des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher zum Ausgleich einer Informationsasymmetrie hinsichtlich der Haltbarkeit des Kaufgegenstandes).

15.3.2.2.4 Umweltschutz und Verbraucherschutz

Das zweite „Aber“ betrifft das Verhältnis zum Verbraucherschutz. Verbraucherschutz und Umweltschutz durch Stärkung nachhaltigen Konsums stehen keineswegs stets im Einklang, auch wenn der Umweltschutz ohne einen derartigen „Verbündeten“ im Privatrecht schwer zu verwirklichen ist. Anders als der Verbraucherschutz ist der Umweltschutz nicht bereits spezifischen Akteuren zugeordnet. Die (durch Europarecht und durch § 13 BGB rechtsbegrifflich gefassten) Verbraucher fordern bei der Vertragsvorbereitung, dem Vertragsschluss, der Vertragsdurchführung und ggf. auch als deliktisch Geschädigte den Verbraucherschutz ein. Der Umweltschutz hat hingegen keinen vergleichbar bestimmten „Agenten“. Sein Gegenstand, die Umwelt, ist nicht rechts- und geschäftsfähig. Die Rolle des „Sachwalters“ ist im materiellen Zivilrecht verschiedenen Arten von privaten Rechtssubjekten im jeweiligen systematischen Kontext zugeschrieben: etwa bei Emissionen einem Eigentümer als Nachbarn oder dem Vermieter bei „nachhaltigen“ Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 555b BGB. Für Verbraucherverträge liegt die Überlegung nahe, eine der beiden Vertragsparteien als „Agenten“ des nachhaltigen Konsums zu betrachten. Es ist aber keineswegs evident, dass sich generell dem Verbraucher ein entsprechendes Interesse zuschreiben und insofern Verbraucherschutz und Umweltschutz verknüpfen ließe. Nachhaltiger Konsum kann ein Interesse des Verbrauchers sein; der Verbraucher kann aber auch eine etwa für ihn preisgünstigere, jedoch ressourcenaufwändigere Alternative beim Vertragsschluss oder bei der Vertragsabwicklung als sein Interesse definieren.

Zu unterstreichen bleibt daher, dass die „Befrachtung“ verbraucherrechtlicher Vorschriften mit dem Ziel der Nachhaltigkeit ebenso zur Erweiterung wie zur Einschränkung des Verbraucherschutzes führen kann. Der Verbraucher kann entweder zusätzliche Rechte erhalten (z.B. das Recht auf Information über die Haltbarkeitsdauer einer Ware); oder seine Rechte werden eingeschränkt, weil ihre Ausübung als ökologisch nachteilig angesehen wird (er soll z.B. bei reparaturfähigen Waren nicht Ersatzlieferung verlangen dürfen). Mit anderen Worten: Zwischen Verbraucherschutz und Umweltschutz sind in Hinblick auf den nachhaltigen Konsum Synergieeffekte ebenso möglich wie Zielkonflikte. Für legislatorische Maßnahmen dürfte es sich empfehlen, vornehmlich bei den Synergieeffekten anzusetzen.

15.3.2.3 Einzelne Handlungsfelder

Lassen Sie mich auf dieser Grundlage abschließend kurz einen Blick auf einige potentielle Handlungsfelder werfen und darauf hinweisen, dass systemgerechte legislatorische Maßnahmen im materiellen Zivilrecht vor allem in den zuerst zu nennenden Bereichen möglich erscheinen.

15.3.2.3.1 Vorvertragliche Informationspflichten

Erstens sind im Privatrecht als Instrument zur Stärkung nachhaltigen Konsums vorvertragliche Informationspflichten strukturell besonders geeignet, wenn sie in die Privatautonomie zum Ziel eines Ausgleichs einer Informationsasymmetrie bei Vertragsschluss eingreifen. Dabei kann an bestehende Regelungen, die dem Verbraucherschutz dienen, angeknüpft werden (Art. 246 und 246a EGBGB). Wenn derartige Informationspflichten nicht nur den Händler als Vertragspartner des Konsumenten treffen sollen, sondern auch den Hersteller als einen Dritten in diesem Verhältnis, so weicht dies zwar vom Prinzip der Relativität der Vertrags-

[814] Canaris, AcP 200, 2000, S. 277-281

verhältnisse ab, ist aber keine für das moderne Privatrecht völlig unvertraute Perspektive (wie die vorvertraglichen Pflichten eines Dritten gemäß § 311 Abs. 3 BGB mit der Folge des Ersatzes allerdings nur des negativen Interesses zeigen). Probleme bereiten dürfte allerdings die – hier nicht weiter zu erörternde – Ausgestaltung derartiger Informationspflichten beispielsweise in Hinblick darauf, auf welche Produktgruppen sie überhaupt sinnvoll zu erstrecken sind oder wie sie sich so eingrenzen lassen, dass sie nicht ungewollt eine „Informationslawine“ auslösen und dadurch das bekannte Problem des „information overkill“ verschärfen würde. Schwierigkeiten dürfte bei vielen Produkten auch die Frage bereiten, ob und wie bei der Berechnung der „Mindestlebensdauer“ der „Tod durch technologischen Wandel“ zu berücksichtigen ist. Die Angabe „5 Jahre Haltbarkeit“ wäre für den Verbraucher fast irreführend, wenn das Produkt absehbar nach drei Jahren technologisch veraltet ist (z.B. durch eine neue Generation mit ihm nicht mehr kompatibler Software). Hier stellt sich die Frage, inwieweit der Unternehmer mit Prognoserisiken zu belasten und inwieweit dem Konsumenten das Risiko falscher Schlussfolgerungen zu überlassen ist.

15.3.2.3.2 Lauterkeitsrecht

Zweitens empfiehlt sich als privatrechtliches Handlungsfeld das Lauterkeitsrecht in besonderem Maße für die Stärkung nachhaltigen Konsums, weil es die Möglichkeit bietet, in seinem bestehenden normativen Rahmen öffentlich-rechtlich vorgezeichnete Informationspflichten als Marktverhaltensregeln einzufügen und dadurch Öffentliches Recht und Privatrecht miteinander zu verzahnen. Die Informationen über „wesentliche Merkmale der Ware“ gemäß § 5a UWG können zudem auch Aspekte des nachhaltigen Konsums wie die Mindestlebensdauer oder Tatsachen, die die Reparaturfähigkeit betreffen, umfassen. Sie sollten durch die Rechtsprechung entsprechend dem Wandel der Verbrauchererwartungen in dieser Hinsicht konkretisiert werden. Gesetzgeberische Festlegungen zur Ergänzung des UWG dürfen sich allerdings nicht über den Vollharmonisierungs-Charakter der zugrundeliegenden Richtlinie hinwegsetzen. Aus Verbrauchersicht dürfte es daher gegenüber nationalen gesetzgeberischen Alleingängen mit ungewissem europarechtlichem Bestand vorzugswürdig sein, anhand von geeigneten Musterfällen Entscheidungen des EuGH, die für alle Gerichte und Behörden in der Europäischen Union verbindlich sind, zu klären, inwieweit derartige Nachhaltigkeitsaspekte zu den „wesentlichen Merkmalen der Ware“ gehören.

15.3.2.3.3 Europarechtliche Regelungen

Drittens weist der zuletzt angesprochene Aspekt bereits darauf hin, dass im Dualismus von nationalem und supranationalem Recht europarechtliche Vorgaben den Handlungsrahmen des nationalen Gesetzgebers abstecken, aber auch ihrerseits in die Fortentwicklung des Privatrechts einbezogen werden können und müssen. Dies betrifft beispielsweise den Vorschlag aus dem hier zu erörternden Projekt, dem Hersteller eine Garantiehaftungspflicht nur zu ersparen, wenn er eine gewisse Art von „Negativinformation“ erteilt, nämlich dem Kunden ausdrücklich mitteilt, dass er keine Informationen über die Mindestlebensdauer usw. erteile. Eine derartige deutsche Regelung zur „Selbst-Brandmarkung“ wäre nicht nur eine Erschwernis bei dem Export deutscher Waren (die jeweils umetikettiert werden oder mit diesem nicht gerade werbewirksamen Hinweis in den Wettbewerb treten müssten). Vielmehr würde eine entsprechende Anforderung beim Import ausländischer Waren wohl auch nicht von jedem europäischen Richter als verhältnismäßig goutiert werden. Wenn überhaupt, wäre ein derartiger Ansatz daher wohl nicht im nationalen Alleingang angebracht.

15.3.2.3.4 Sachmängelbegriff

Viertens kann aber das Konzept des Sachmangels (bzw. in der Diktion der europäischen Regelwerke das Konzept der Vertragsmäßigkeit und Vertragswidrigkeit der Kaufsache) Raum bieten für die Berücksichti-

gung nachhaltigkeitsbezogener Eigenschaften der Kaufsache im Gewährleistungsrecht. Ohne hier auf die sehr ausgefächerte Diskussion zum Beschaffenheitsbegriff eingehen zu können, muss ich es mit der These bewenden lassen, dass sich dazu mindestens drei „Eingangspforten“ anbieten: Beschaffenheitsvereinbarungen (auch etwa hinsichtlich der Reparaturfreundlichkeit); Einbeziehung öffentlich-rechtlich bestimmter Standards hinsichtlich der „üblichen Beschaffenheit“ (also insofern ähnlich wie im Lauterkeitsrecht „Verzahnung“ mit dem öffentlichen Recht); nachhaltigkeitsbezogene vorvertragliche Werbeaussagen auch des Herstellers gemäß § 434 Abs. 1 S. 3 BGB (z.B. Händler- oder Herstellerangaben über Energieverbrauch oder Haltbarkeit). Diese – zugegeben recht begrenzte – Berücksichtigung der Nachhaltigkeit im Rahmen des Sachmängelrechts ist de lege lata möglich. Eine ausdrückliche Ergänzung des Gesetzeswortlauts zur Reparaturfähigkeit und Mindestlebensdauer würde in der Sache kaum weiterführen und im Wesentlichen nur der Klarstellung dienen. Es würde in diesem Fall aber wohl eines erheblichen Begründungaufwandes bedürfen, warum gerade diese Beschaffenheitselemente ausdrücklich genannt werden sollen, während andere, in Hinblick auf individuelle und öffentliche Belange möglicherweise nicht minder gewichtige nicht ausdrücklich hervorgehoben werden. Ergiebiger als derartige Bemühungen auf legislatorischer Ebene wäre es wahrscheinlich, den fortschreitenden Wandel der berechtigten Verbrauchererwartungen rechtswissenschaftlich als Grundlage für die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zur Auslegung von § 434 BGB aufzuweisen.

15.4.2.3.5 Garantien

Fünftens kann neben der Gewährleistung gemäß § 434 BGB auch die Garantieerklärung des Herstellers gemäß § 443 BGB sich auf nachhaltigkeitsrelevante Faktoren wie die Mindestlebensdauer des Produkts beziehen. Sie kann eine Haftung des Herstellers begründen, die zeitlich und sachlich über die gesetzlich vorgesehene Gewährleistung des Händlers hinausgeht. Die praktische Relevanz ist abhängig vom Kundeninteresse an der Nachhaltigkeit der Produkte und vom Interesse des Herstellers, dies bei der Vermarktung zu berücksichtigen. Eine generelle Garantiepflicht des Herstellers, etwa in Verbindung mit Informationspflichten hinsichtlich der Mindestlebensdauer des Produkts, wäre allerdings ein sehr erheblicher Eingriff in die negative Vertragsabschlussfreiheit und eine schroffe Abkehr von der bisherigen rechtsgeschäftlichen Begründung der Garantie. Der heute zu erörternde Projektvorschlag will daher mit gutem Grund dem Unternehmer keine generelle Garantiepflicht für die zu erteilenden Informationen auferlegen, sondern ihm gewissermaßen ein „Aussageverweigerungsrecht“ verbunden mit der Pflicht zur „Negativinformation“ („Ich informiere nicht …“) gewähren, das ihm die Garantiehaftung erspart. Diese abgemilderte Version der Garantiepflicht ist aber ebenfalls nicht unbedenklich in Hinblick auf die negative Vertragsabschlussfreiheit und auf die (im Ergebnis eintretende) Ausdehnung der Haftung eines Dritten für vorvertragliche Informationen auf das Erfüllungsinteresse (und nicht nur das negative Interesse wie bei § 311 Abs. 3 BGB). Eine Garantieaussagehaftung spezifisch für Nachhaltigkeitsinformationen über den Rahmen hinaus, den § 311 Abs. 3 BGB im Allgemeinen Schuldrecht für die vorvertragliche Dritthaftung absteckt, würde beispielsweise die Informationserteilung über Reparaturrisiken einer Kaufsache gegenüber der Informationserteilung über die schwerwiegenden Risiken eines Anlagemodells in einem Maße privilegieren, dass sich weder in Hinblick auf das jeweilige Individualinteresse noch auf die (ökologischen oder ökonomischen) Präventivzwecke überzeugend begründen ließe, und damit einen offensichtlichen Wertungswiderspruch innerhalb der bürgerlichrechtlichen Informationshaftung provozieren. Auch führt eine derartige Haftung zu den bereits angesprochenen Problemen der „Selbstbrandmarkung“ unter anderem im grenzüberschreitenden Handel. Dogmatisch überzeugender wäre daher wohl in offenem Bruch mit der bisherigen Systematik eine Konstruktion ähnlich der französischen action directe (als unmittelbarer Anspruch des Letztkäufers gegenüber dem Hersteller) oder im Rahmen des bisherigen Systems die Ausrichtung auf die Haftung des Händlers (mit Regressmöglichkeit in der Geschäftskette), verbunden mit der Gestaltung, um die es in der Sache letztlich geht: eine Verlängerung der Verjährungsfrist hinsichtlich bestimmter Beschaffenheitsmerkmale, über die der Händler und/oder der Hersteller (insbesondere in dessen Werbung und Etikettierung) vor Vertragsschluss Informationen erteilt haben (gege-

benenfalls aufgrund entsprechender vorvertraglicher Informationspflichten) wie etwa der Mindestlebensdauer und der (konkreter zu fassenden) Reparaturfreundlichkeit.

15.3.2.3.6 System der Käuferrechte

Was sechstens die Steuerung nachhaltigen Konsums durch die Ausgestaltung des Systems der Käuferrechte betrifft, ist jedenfalls der status quo vorzugswürdig gegenüber den ursprünglich geplanten Veränderungen durch die Verbraucherrechte-Richtlinie. Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und ihr folgend § 439 BGB (ebenso wie der Vorschlag für das Gemeinsame Europäische Kaufrecht) geben dem Käufer grundsätzlich das Recht, bei der Nacherfüllung zwischen Reparatur und Lieferung eines Ersatzgegenstandes zu wählen. Der Konsument hat es damit in der Hand, die Reparatur als ressourcensparende Variante in Hinblick auf nachhaltigen Konsum oder aus sonstigen Gründen zu wählen. Diese ökologisch begrüßenswerte Option wäre indes verschlossen, wenn man der rein ökonomischen Überlegung folgte, dass der Verkäufer regelmäßig besser die kostengünstigste Variante der Nacherfüllung erkennen und diese wählen wird und dementsprechend ihm das Wahlrecht zustehen sollte (wie es die ursprüngliche Fassung der Verbraucherrechte-RL vorgesehen hatte). Ebenso problematisch wie diese verkürzte ökonomische Argumentation wäre es allerdings auch, umgekehrt in Hinblick auf die Nachhaltigkeit das Wahlrecht des Käufers zugunsten eines Primats der Reparatur gegenüber der Ersatzlieferung aufheben zu wollen. Abgesehen von der europarechtlichen Unzulässigkeit einer derartigen nationalen Gesetzesänderung (aufgrund der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie) würde diese Einengung des Handlungsraums beider Parteien durch zwingendes Recht Umweltschutz gegen Verbraucherschutz stellen und wäre auch in Hinblick auf die Einschränkung der Privatautonomie wenig systemgerecht (und praktisch bei Interesse beider Parteien an der Ersatzlieferung statt der Reparatur kaum zu verwirklichen). Dieser Ansatz sollte daher ebenso wenig wie die „ökonomistisch“ begründete Übertragung des Wahlrechts an den Verkäufer weiter verfolgt werden.

15.3.2.3.7 Verfahrensrecht

Siebtens und letztens bleibt gerade angesichts derartiger Grenzen für gesetzgeberische Maßnahmen im materiellen Privatrecht nicht zu vergessen, dass – über das Thema meines Beitrags hinaus – das Zivilverfahrensrecht weitere Möglichkeiten eröffnen kann (wie im letzten Hauptteil dieser Tagung zu erörtern sein wird). Wenn Umweltbelange wie der nachhaltige Konsum im Privatrecht regelmäßig nur vermittelt über Individualinteressen von Berechtigtengruppen, die nicht umweltspezifisch definiert sind, zur Geltung kommen (Verbraucher, vielleicht Käufer allgemein, Vermieter, Nachbarn), dann stellt sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht die besondere Herausforderung, ein derartiges „Querschnittsthema“ ohne eine spezifische Interessentengruppe in die kollektive Rechtsdurchsetzung einzubeziehen (‚so dass sich die Frage der Erweiterung der Klagegegenstände und der klagebefugten Verbände stellt). Zugespitzt gesagt: Wie kann die nicht rechts- und geschäftsfähige Umwelt „prozessfähig“ werden? Diese Frage dürfte hinsichtlich der (bestehenden oder künftigen) Informationspflichten des Händlers oder des Herstellers zur Stärkung nachhaltigen Konsums im Bürgerlichen Recht und im Lauterkeitsrecht vor allem Unterlassungsklagen durch Verbände betreffen, um auch unabhängig vom Bestehen oder der Wahrnehmung individueller materiellrechtlicher Ansprüche beispielsweise unzutreffende Informationen über Nachhaltigkeitsmerkmale der Waren entgegen zu treten. Soweit materiellrechtliche Ansprüche etwa auf Schadenersatz bestehen, ist darüber hinaus die (derzeit im europäischen Rahmen geführte) Diskussion über Sammel- und Verbandsklagen bei Streu- und Massenschäden in den Blick zu nehmen.

15.3.2.4 Fazit

Für das materielle Privatrecht bleibt somit als Fazit in drei Sätzen festzuhalten: Nachhaltiger Konsum ist ein verhaltenssteuerndes Konzept, das sich in das heutige Privatrecht und auch in das Bürgerliche Recht integrieren lässt (so wie es für die Nachhaltigkeit im Mietrecht bereits ansatzweise geschehen ist). Eine systemge-

rechte Integration muss aber Bedacht nehmen auf Strukturprinzipien des Privatrechts wie die Vertragsfreiheit und Wertungswidersprüche etwa bei den Haftungsmaßstäben vermeiden. Das Privatrecht kann daher den nachhaltigen Konsum vor allem durch die Ausgestaltung der vorvertraglichen Informationspflichten, die Auslegung des Sachmängelbegriffs und durch das Lauterkeitsrecht stärken – ein bescheidener, aber ein lohnender Beitrag angesichts der Bedeutung nachhaltigen Konsums in einer „Konsumgesellschaft“ mit begrenzten Ressourcen.

16Quellenverzeichnis

Abele, E. u.a. (2008): EcoDesign: Von der Theorie in die Praxis, Berlin und Heidelberg.

Akerlof, G. A. (1970): The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism, Journal of Economics 84, S. 488-500.

Alcott, B. (2008): The sufficiency strategy: Would rich-world frugality lower environmental impact? Ecological Economics 64, S. 770-786.

Alexander, C. (2005): Die Entlastung des Verkäufers gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB, Wertpapier Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, S. 2311-2318.

Arrow, K. A. (1963),Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care, The American Economic Review 53, S. 941-97.

Bahke, T. (2006): Technische Regelsetzung auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, in: Hendler, R./Marburger, P./Reinhardt, M./Schröder, M. (Hrsg.), Technische Regeln im Umwelt- und Technikrecht, Berlin, S. 13-30.

Bardt, H. (2011): Indikatoren ökonomischer Nachhaltigkeit, IW-Analysen Nr. 72, Köln.

Bayerlein, W. (2008): Zur rechtlichen Bedeutung von technischen Normen, Der Sachverständige, S. 49-53.

Beales, H./Craswell, R./Salop, S. (1981): The Efficient Regulation of Consumer Information, Journal of Law and Economics 24, S. 491-539.

Becker, G. S. (1965)*:* A Theory of the Allocation of Time, The Economic Journal 75, S. 493-517.

Bergh, R. van den/Lehmann, M. (1992): Informationsökonomie und Verbraucherschutz im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Internationaler Teil) o. Jg., S. 588-599.

Bernet, M. (1987): Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung, Hamburg.

Bierekoven, C./Crone, A. (2013): Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, Neuerungen im deutschen Schuldrecht – Ein erster Überblick, Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, S. 687-690.

Bien, F. (2014): Die neue französische action de groupe der Verbraucherschutzverbände, NZKart, S. 507-510.

Bittner, S./Clausnitzer, J./Föhlisch, C. (2014): Das neue Verbrauchervertragsrecht, Köln.

Blankart, C. B./Pommerehne, W. (1985): Zwei Wege zur Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen: Wettbewerb in einem Markt und Wettbewerb um einen Markt - eine kritische Beurteilung, in: Monissen, H. G./Milde, H. (Hrsg.): Theoretische Grundlagen einer rationalen Wirtschaftspolitik, Stuttgart, S. 431-442.

Blättel-Mink, B. (2014): Active Consumership as a Driver towards Sustainability?, GAIA: Ökologische Perspektiven in Natur-, Geistes- und Wirtschaftswissenschaften (Ecological Perspectives for Science and Society) 23, Sonderheft 1, S. 158-165.

Blum, U./Dudley, L./Leibbrand, F./Weiske, A. (2005): Angewandte Institutionenökonomik. Theorien - Modelle - Evidenz, Wiesbaden.

Boom, W. H. van/Garde, A./Akseli, O. (2014): Introduction to ´The European Unfair Commercial Practices Directive´, Burlington.

Borgstedt, S./Christ, T./Reusswig, F. (2011): Umweltbewusstsein in Deutschland 2010. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage. Vertiefungsbericht 1: Vertiefende Milieu-Profile

im Spannungsfeld von Umwelt und Gerechtigkeit. Studie im Auftrag des Umweltbundesamtes, Dessau.

Bosworth, S./Bartke, S. (2014): Implikationen von Nudging für das Wohlergehen von Konsumenten, Wirtschaftsdienst 94, S. 774-777.

Braunschmidt/Vesper (2011):Die Garantiebegriffe des Kaufrechts – Auslegungen von Garantieerklärungen und Abgrenzungen zur Beschaffenheitsvereinbarung, Juristische Schulung 2011, S. 393-396.

Breuer, R. (1976): Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, Archiv des öffentlichen Rechts 101, S. 46-88.

Breuer, R. (1988): Gerichtliche Kontrolle der Technik – Gegenpol zu privater Option und administrativer Standardisierung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 104-115.

Brönneke, T./Schmidt, F. (2013): Das Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Haustürgeschäften – Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, Verbraucher und Recht - Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 448-456.

Brönneke, T./Wechsler, A. (2015): Obsoleszenz interdisziplinär – Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden.

Brönneke, T. u.a. (2014): Qualität statt vorzeitiger Verschleiß – Diskussionspapier zur eingebauten Obsoleszenz bei Konsumgütern vom 21.7.2014, www.verbraucherkommission.de.

Brönneke, T./Tonner, K. (Hrsg.) (2014): Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014, Baden-Baden.

Bruttel, L. v./Stolley, F. (2014): Ist es im Interesse der Bürger, wenn ihre Regierung Nudges implementiert?, Wirtschaftsdienst 94, S. 767-771.

Buchholz, G. (2001): Integrative Grenzwerte im Umweltrecht, Berlin.

Bülow, P. (2014): Ein neugefasster § 13 BGB – überwiegende Zweckbestimmung, Wertpapier Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, S. 1-4.

Bund, K. (2011): Meins ist deins, in: DIE ZEIT Nr. 51 vom 15.12.2011, S. 29-30, Hamburg.

Bürg, O./Mandl, H (2004): Akzeptanz von E-Learning in Unternehmen, München.

Calliess, C./Ruffert, M. (2011): EUV/AEUV, 4. Aufl., München.

Canaris (2000): Wandlungen des Schuldrechts – Tendenzen zu seiner Materialisierung, AcP 200, S. 277-281.

Cafaggi, F./Micklitz, H. W. (eds.) (2009): New frontiers of consumer protection – the interplay between private and public enforcement Antwerp/Oxford/Portland.*Cordes, C. R.* (1993): Umweltwerbung, Köln u. a. O.

Croson, R./Treich, N. (2014): Behavioral Environmental Economics: Promises and Challenges, Environmental and Resource Economics 58, S. 335-351.

Danner, W./Theobald, C. (Hrsg.) (2014): Energierecht, Stand: 81. Erg.-Lfg. 2014, München.

Danwitz, van T. (2004): Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 272-282.

Darby, R. R./Karni, E. (1973): Free Competition and the Optimal Amount of Fraud, Journal of Law and Economics 88, S. 67-88.

Dauses, M. A. (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand: 34. Erg.-Lfg. 2013, München.

Defila, R.lDi Giulio, A./Kaufmann-Hayoz, R. (2014): Sustainable Consumption - an Unwieldy Object of Research, GAIA: Ökologische Perspektiven in Natur-, Geistes- und Wirtschaftswissenschaften (Ecological Perspectives for Science and Society) 23, Sonderheft S1, S. 148-157.

Defila, R./Di Giulio, A./Kaufmann-Hayoz, R. (2011): Wesen und Wege nachhaltigen Konsums Ergebnisse aus dem Themenschwerpunkt „Vom Wissen zum Handeln – Neue Wege zum nachhaltigen Konsum", München.

Denninger, E. (1990): Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, Baden-Baden.

De Young, R. (1993): Changing Behavior and Making it Stick – The Conceptualization and Management of Conservation Behavior, Environment and Behavior 25 (4), S. 485-505.

Diefenbacher, H. (2001): Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Zum Verhältnis von Ethik und Ökonomie, Darmstadt.

Diekmann, A./Preisendörfer, P. (1992): Persönliches Umweltverhalten. Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 44, S. 226-251.

Diekmann, A./Preisendörfer, P. (1993): Umweltbewußtsein und Umweltverhalten in Low- und High-Cost-Situationen. Eine empirische Überprüfung der Low-Cost-Hypothese, Zeitschrift für Soziologie 27 (6), S. 438-453.

Diekmann, A./Preisendörfer, P. (1994): Wasser predigen, Wein trinken. Warum unser Engagement für die Umwelt oft nur ein Lippenbekenntnis ist, Psychologie heute 21 (5), S. 22-27.

Dietrich, S./Akkerman, F. (2013): Die Ökodesign-Richtlinie – Implementierung – Umsetzung – Überwachung, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 274-278.

Djurovic, M. (2013): The Apple Case: The Commencement of Pan-European Battle Against Unfair Commercial Practices, European Review of Contract Law 9, S. 253-266.

Dose, N. (1996): Der Widerstand gegen den Markt im Umweltschutz, Zeitschrift für angewandte Umweltforschung, S. 104-116

Eagly, A. H./Chaiken, S. (1993): The psychology of attitudes, Fort Worth (Texas).

Eckel, Ph. (2015): Kollektiver Rechtsschutz gegen kartellrechtliche Streuschäden: Das Vereinigte Königreich als Vorbild?, Wirtschaft und Wettbewerb, S. 4-14.

Eidenmüller, H. (2005): Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law and Economics, Juristenzeitung, S. 216-224.

Eidenmüller, H. (2011): Liberaler Paternalismus, Juristenzeitung, S. 814-821.

Eidenmüller, H./Jansen, N./Kieninger, E.-M./Wagner, G./Zimmermann, R. (2012): Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Defizite der neuesten Textstufe des europäischen Vertragsrechts, Juristenzeitung, S. 269-289.

Ekardt, F. (2005): Das Prinzip Nachhaltigkeit. Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, München.

Endruweit, G. (2002): Akzeptanz, in: ders./Trommsdorf, G. (Hrsg.), Wörterbuch der Soziologie, 2. Aufl., Stuttgart.

Englerth, *M.* (2007): Vom Wert des Rauchens und der Rückkehr der Idioten – Paternalismus als Antwort auf beschränkte Rationalität?, in: Engel, C./Englerth, M./Lüdeman, J./Spiecker gen. Döhmann, I. (Hrsg), Recht und Verhalten. Beiträge zu Behavioral Law and Economics, S. 231-258.

Erbguth, W. (1999): Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, Baden-Baden.

Erbguth, W./Schlacke, S. (2012): Umweltrecht, 4. Aufl., Baden-Baden.

Erbguth, W./Schlacke, S. (2014): Umweltrecht, 5. Aufl., Baden-Baden.

Erlei, M. (2014): Konsumentensouveränität und Eigenverantwortung: eine Einführung, List- Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft 2014, S. 207-209.

Erlei, M./Leschke, M./Sauerland, D. (2007): Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., Stuttgart.

Erman, W. (2014): BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., Münster.

Eucken, W.(1990): Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Aufl., Tübingen.

Falke, *J*. (1989): Werbung mit Umweltschutz: ist der Umweltengel abgestürzt?, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 94-100.

Feldhaus, *G.* (1982): Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards, Umwelt- und Planungsrecht – Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis, S. 137-147.

Fezer, K.-H. (Hrsg.) (2010): Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band 1, 2. Aufl., München.

Fezer, K.-H. (Hrsg.) (2010): Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band 2, 2. Aufl., München.

Fietkau, H.-J./Kessel, H. (1981): Umweltlernen, Königsstein/Taunus.

Fischer, M. / Lotz, S. (2014): Ist sanfter Paternalismus ethisch vertretbar? Eine differenzierende Betrachtung aus Sicht der Freiheit, in: Sozialer Fortschritt 63, S. 52-58.

Fluck, J./Frenz, W./Fischer, K./Franßen, G. (Hrsg.) (2014): Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutzrecht mit EU-Abfallrecht, Stand: 115. Aktualisierung Januar 2014, München und Heidelberg.

Föhlisch, C./Dyakova, *T.* (2013): Das Widerrufsrecht im Onlinehandel – Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, S. 71-76.

Friant-Perrot, M. (2014): The Vulnerable Consumer in the UCPD and Other Provisions of EU law, in: van Boom, W./Garde, A./Akseli,O., The European Unfair Commercial Practice Directive, Burlington, S. 89-106.

Frey, B. (1990): Ökonomie ist Sozialwissenschaft, München.

Frey, B. (1997): Markt und Motivation, München.

Fuchs-Heinritz, W./Lautmann, R./Rammstedt, O./Wienold, H. (Hrsg.) (2011): Lexikon zur Soziologie, 5. Aufl., Wiesbaden.

Funk, L. (2014)*:* Sanfter Paternalismus und verhaltensökonomisch fundierte Ordnungspolitik im Verbraucherschutz, Wirtschaftsdienst 94, S. 787-791.

Furubotn, E. G./Pejovich, S. (Hrsg.) (1974): The Economics of Property Rights, Cambridge (Mass.).

Gärditz, K. F. (Hrsg.) (2013): VwGO, Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, Köln.

Gauger, D., Produktsicherheit und staatliche Verantwortung. Das normative Leitbild des Produktsicherheitsgesetzes, 2015.

Gawel, E. (1997a): Reguliertes Wissen um Unwissen. Zur Generierung und Distribution von Risikoinformation aus ökonomischer Sicht, in: Hart, D. (Hrsg.), Privatrecht im „Risikostaat“, Baden-Baden, S. 265-323.

Gawel, E. (1997b): Akzeptanzbarrieren für Marktlösungen im Umweltschutz – der Fall handelbarer Umweltnutzungsrechte, Staatswissenschaften und Staatspraxis, S. 485-529.

Gawel, E. (1998): Akzeptanzprobleme von Zertifikaten, in: Bonus, H. (Hrsg.), Umweltzertifikate. Der steinige Weg zur Marktwirtschaft (= Zeitschrift für angewandte Umweltforschung, Sonderheft 9/98), S. 113-134.

Gawel, E. (2000): Konsumenten in der Produktverantwortung, Wirtschaftsdienst 80, S. 377-384.

Gawel, E. (2001): Konsumenten in der Produktverantwortung. Zur Interpretation von Produktverantwortung nach dem KrW-/AbfG, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2001, S. 407-429.

Gawel, E. (2009a): Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, Bergisch Gladbach/Köln.

Gawel, E. (2009b): Technologieförderung durch Stand der Technik: Bilanz und Perspektiven, in: Hoffmann-Riem, W./Eifert, M. (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung, Berlin, S. 197-220.

Gawel, E./Bretschneider, W. (2012): Gehalt und Grenzen eines Rechts auf Wasser – ein Zwischenruf, Archiv des Öffentlichen Rechts 137, 321-359.

Gawel, E. (2015): Ressourceneffizienz als ökonomisches Konzept, in: Reimer, F. (Hrsg.), Ressourceneffizienz – Leitbild für das Umweltrecht? i.E.

Gausepohl, U. (2000): Freier Warenverkehr für fehlerhafte Produkte? Produktsicherheitsrecht und Produkthaftungsrecht unter dem Einfluß des Europäischen Binnenmarktes, Frankfurt.

Geiß, J./Doll, W. (2004): Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, Stuttgart.

Geller, E. S. (1989): Applied Behavior Analysis and Social Marketing: An Integration for Environmental Preservation, Journal of Social Issues 45 (1), S. 17-36.

Giesler, M./Veresiu, E. (2014): Creating the Responsible Consumer: Moralistic Governance Regimes and Consumer Subjectivity, Journal of Consumer Research 41, S. 840-857.

Götting, H.-P./Nordemann, A. (2013): UWG, 2. Aufl., Baden-Baden.

Grabitz, E./Hilf, M. (1999): Kommentar zur Europäischen Union, Teil II, EG-Verbraucherschutz- und Datenschutzrecht, 13. Erg.-Lfg. 1999, München.

Grabitz, E./Hilf, M./Nettesheim, M. (2013): Das Recht der europäischen Union/EU-Arbeitsweisevertrag, Stand: 51. Erg.-Lfg. 2013, München.

Gribel, L./Regier, S. (2014): Erfolgsfaktoren der Akzeptanz nachhaltiger Energietechnologien, Lohmar.

Grossman, S. J./*Hart, O. D.* (1986): The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration, Journal of Political Economy 94 (4), S. 691-719.

Grunewald, B. (2013): „Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung“? Neuregelungen im Kauf-, Miet- und Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Adams, Frankfurt a. M., S. 173-184.

Grunwald, A. (2010): Wider die Privatisierung der Nachhaltigkeit, GAIA: Ökologische Perspektiven in Natur-, Geistes- und Wirtschaftswissenschaften (Ecological Perspectives for Science and Society) 19/3, S. 178-182.

Grünbaum, A. (1984): Explication and Implications of the Placebo Concept, in: Anderson, G. (Hrsg.), Rationality in Science and Politics, Dordrecht u. a. O., S. 131-158.

Grützner, T./Schmidl, M. (2007): Verjährungsbeginn bei Garantieansprüchen, Neue Juristische Wochenschrift, S. 3610-3614.

Gusy, C. (1995): Probleme der Verrechtlichung technischer Standards, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 105-112.

Güth, W./Kliemt, H. (2014): Nudging: Obrigkeitsdenken und Verwaltungsfreude in neuem Gewande?, Wirtschaftsdienst 94, S. 771-774.

Hagemann, H. u.a. (2004): Instrumente und Strategien zur Förderung des nachhaltigen Konsums – Evaluation und Optimierung, Berlin und Heidelberg.

Hayek, F. A. von (1980): Recht, Gesetzgebung und Freiheit. Band 1: Regeln und Ordnung, München.

Hansmeier, N./Klesse, A./Matthies, E./Müller, J./Person, R.-D./ Wagner, H.J./Zielinski, J. (2010): Energieeinsparung durch Nutzerverhalten – Veränderung nachhaltigkeitsrelevanter Routinen in Organisationen, HIS – Institut für Hochschulentwicklung: Magazin, S. 9-10.

Hartard, S./Schaffer, A./Giegrich, J. (Hrsg.) (2008): Ressourceneffizienz im Kontext der Nachhaltigkeitsdebatte, Baden-Baden.

Harte-Bavendamm, H./Henning-Bodewig, F. (Hrsg.) (2013): UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 3. Aufl., München.

Haucap, J. (2001): Konsum und soziale Beziehungen, in: Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften, S. 243-263.

Hellbrück, J./Fischer, M. (1999): Umweltpsychologie, Göttingen.

Hellbrück, J./Kals, E. (2012): Umweltpsychologie, Wiesbaden.

Hennicke, P. (2005): Weltmacht Energie: Chancen und Risiken von Klimapolitik und Ressourcenschutz, Proceedings des Internationalen ETG-Kongress 2005.

Heermann, P. W./Hirsch, G. (Hrsg.) (2014):Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 1, 2. Aufl., München.

Herrmann, F./Sanden, J./Schomerus, T./Schulze, F. (2012): Ressourcenschutzrecht – Ziele, Herausforderungen, Regelungsvorschläge, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 523-532.

Hirschman, A. O. (1970): Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States, Cambridge (Mass.).

Hirschman, A. O. (1974): "Exit, Voice and Loyalty": Further reflections and a survey of recent contributions, Social Science Information 13 (1), S. 7-26.

Hirshleifer, J. (1971): The Private and Social Value of Information and the Reward to Inventive Activity, The American Economic Review 61, S. 561-574.

Hirshleifer, J. (1973): Where are We in the Theory of Information?, The American Economic Review 63, S. 31-39.

Hirshleifer, J./Riley, J. G. (1979): The Analytics of Uncertainty and Information – An Expository Survey, Journal of Economic Literature 17, S. 1389-1421.

Hollerbach, A./Wellmer, F.-W. (2002): Ressourcenschutz – Eine ökologisch-ökonomische Forderung, in: Huch, M. u.a. (Hrsg.), Im Einklang mit der Erde. Geowissenschaften für die Zukunft, S. 209-222.

Homburg, A./Matthies, E. (1998): Umweltpsychologie. Umweltkrise, Gesellschaft und Individuum, Weinheim u. a. O.

Howells, G./Micklitz, H./Wilhelmsson, T. (2006): European Fair Trading Law, Burlington.

Howells, G./Schulze, R. (2009): Overview of the Proposed Consumer Rights Directive, in: dies. (Hrsg.), Modernising and harmonising consumer contract law, München, S. 3-25.

Huber, J. (1995): Nachhaltige Entwicklung durch Suffizienz, Effizienz und Konsistenz, in: Fritz, P./Huber/Levi, H. W. (Hrsg.), Nachhaltigkeit in naturwissenschaftlicher und sozialwissenschaftlicher Perspektive: Eine Publikation der Karl-Heinz Beckurts-Stiftung, Stuttgart, S. 31-46.

Hübner, R. (2013): Geplante Obsoleszenz, Working Papers "Verbraucherpolitik - Verbraucherforschung" der Arbeiterkammer Wien, abrufbar unter:

http://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/Geplante_Obsoleszenz_neu.pdf.

Hüser, A./Mühlenkamp, C. (1992): Werbung für ökologische Güter: Gestaltungsaspekte aus informationsökonomischer Sicht, Marketing Zeitschrift für Forschung und Praxis 14, S. 149-156.

Jacoby, J./Speller, D. E./Kohn, C. (1974a): Brand Choice Behavior as a Function of Information Load, Journal of Marketing Research, S. 63-69.

Jacoby, J./Speller, D. E./Kohn-Berning, C. (1974b): Brand Choice Behavior as a Function of Information Load: Replication and Extension, Journal of Consumer Research, S. 33-42.

Jarass, H. D.(1987): Der rechtliche Stellenwert technischer und wissenschaftlicher Standards - Probleme und Lösungen am Beispiel der Umweltstandards, Neue Juristische Wochenschrift, S. 1225-1231.

Jarass, H. D. (2013): BImSchG, 10. Aufl., München.

Jarass, H. D./Petersen, F. (Hrsg.) (2014): Kreislaufwirtschaftsgesetz, 1. Aufl., München.

Jauernig, O. (2014): BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., München.

Jevons, W. S. (1865): The Coal Question – An Inquiry concerning the Progress of the Nation and the probable Exhaustion of our Coal Mines, London.

Joerges, *C.* (2003): Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebenensystem der EU,in: Joerges, C./Teubner, G. (Hrsg.), Rechtsverfassungsrecht – Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie, Baden-Baden, S. 183-212.

Kaeding, *N.* (2008): Wettbewerbswidrigkeit unrichtiger Arzneimittelinformationen und ihre Folgen, Pharma-Recht. Fachzeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht; offizielles Organ des Deutschen Pharma Recht Tages, S. 315-323.

Kahneman, D. (2011): Thinking, fast and slow, London.

Kastner, I./Matthies, E. (2014): Motivation and Impact. Interventions of a Twofold Perspective on Sustainable Consumption for Intervention Programs and Evaluation Designs, GAIA: Ökologische Perspektiven in Natur-, Geistes- und Wirtschaftswissenschaften (Ecological Perspectives for Science and Society) 23*,* Sonderheft 1, S. 175-183.

Kenning, P./Wobker, I. (2013): Ist der „mündige Verbraucher“ eine Fiktion? Ein kritischer Beitrag zum aktuellen Stand der Diskussion um das Verbraucherleitbild in den Wirtschaftswissenschaften und der Wirtschaftspolitik, Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik 14, S. 282-300.

Kerber, W. (2014): Soft Paternalism und Verbraucherpolitik, List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft (2014), S. 274-295.

Keßler, *W.* (1988): Die umweltbezogene Aussage in der Produktwerbung – dogmatische und wettbewerbstheoretische Aspekte des Irreführungsverbots, Wettbewerb in Recht und Praxis, S. 714-721.

Kind, *S.* (1998): Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information – aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtegesetz, Berlin.

Kirchgässner, G. (2014): Sanfter Paternalismus, meritorische Güter und der normative Individualismus, List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft (2014), S. 210-236.

Klindt, *T.* (2001): Die CE-Kennzeichnung als umweltbezogene Produktaussage - Ökologisierung des technischen Sicherheitsrechts?, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 321-326.

Klindt, T .(2007): Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, München.

Klindt, T./Kapoor, *A.* (2012): Das neue deutsche Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 719-725.

Klindt, T. (Hrsg.) (2015): Produktsicherheitsgesetz, 2. Aufl., München.

Kneer, G. (2000): Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen. Ein systemtheoretischer Beitrag am Beispiel der Umweltverwaltung, in: Rademacher, C./Wiechens, P. (Hrsg.): Verstehen und Kritik. Soziologische Suchbewegungen nach dem Ende der Gewissheiten. Festschrift für Rolf Eickelpasch, Wiesbaden, S. 93-122.

Koch, *R.* (2014): Rechte des Unternehmers und Pflichten des Verbrauchers nach Umsetzung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, Juristenzeitung, S. 758-764.

Kocher, E. (2012)*:* § 33 – Verbandsklagen, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 1384-1410.

Köck, W. (1993): Risikoregulierung und Privatrecht – eine einführende Problemskizze, in: Seehafer, W. et al. (Hrsg.): Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1993, Stuttgart u. a. O., S. 11-23.

Köhler, *H.* (2009): Die UWG-Novelle, Wettbewerb in Recht und Praxis, S. 109-117.

Köhler, H./Bornkamm, J. (Hrsg.) (2015): UWG, 33. Aufl., München.

Kreiß, C. (2014): Geplanter Verschleiß – Wie die Industrie uns zu immer mehr und immer schnellerem Konsum antreibt – und wie wir uns dagegen wehren können, Berlin.

Kuckartz, U./Rheingans-Heintze, A. (2006): Trends im Umweltbewusstsein: Umweltgerechtigkeit, Lebensqualität und persönliches Engagement, Wiesbaden.

Kügel, J. W./Müller, R.-G./Hofmann, H.-P. (Hrsg.) (2012): AMG, 1. Aufl., München.

Kurz, R. (2015): Obsoleszenz und Nachhaltigkeit aus volkwirtschaftlicher Perspektive, in: Brönneke, T./Wechsler, A., Obsoleszenz interdisziplinär. Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden, S. 59-80.

Lach, S./Polly, S. (2012): Produktsicherheitsgesetz, Wiesbaden.

Lamb, *I.* (1995): Kooperative Gesetzeskonkretisierung – Verfahren zur Erarbeitung von Umwelt- und Technikstandards, Baden-Baden.

Lancaster, K. J. (1966): A New Approach to Consumer Theory, Journal of Political Economy 74, S. 132-157.

Lehni, M. (1999): Eco-efficiency Indicators: A Tool for Better Decision-Making. World Business Council For Sustainable Development, Genf.

Limbach, J. (1998): Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: Festschrift für Blankenburg: Soziologie des Rechts, Baden-Baden, S. 207-219.

Limberger, M. (2006): Die Effektivität von Guided Tours als kommunikationspolitisches Instrument untersucht im Online-Privatkundengeschäft von Finanzdienstleistern – Eine theoretische und empirische Analyse aus Perspektive der Adoptions- und Akzeptanztheorie, Köln.

Lucke, D.(1995): Akzeptanz – Legitimität in der „Abstimmungsgesellschaft“, Opladen.

Luckenbach, H. (2000): Theoretische Grundlagen der Wirtschaftspolitik, 2. Aufl., München.

Lüdtke, H. (2000): Konsum und Lebensstile, in: Rosenkranz, D./Schneider, N. F. (Hrsg.), Konsum. Soziologische, ökonomische und psychologische Perspektiven, Opladen, S. 117-132.

Lyndon, M. L. (1989): Information Economics and Chemical Toxicity: Designing Laws to Produce and Use Data, Michigan Law Review 87, S. 1795-1861.

Magat, W. A./Viscusi, W. K./Huber, J. (1992): Consumer Responses to Risk Information, in: *Magat, W. A./Viscusi, W. K.* (Hrsg.): Informational Approaches to Regulation, Cambridge (Mass.), S. 87-106.

Magoulas, *G.* (1985): Zur ökonomischen Analyse des Konsumentenschutzes – unter besonderer Berücksichtigung informations- und risikobezogener Probleme von Konsumentenmärkten, in: Magoulas, G./Simon, J. (Hrsg.), Recht und Ökonomie beim Konsumentenschutz und Verbraucherkredit, Baden-Baden, S. 23-57.

Magoulas, *G.* (1989): Verbraucherschutz als Problem asymmetrischer Informationskosten, in: Ott, C./Schäfer, H.-B. (Hrsg.), Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, Berlin u. a. O., S. 70-80.

Marburger, P.(1979): Die Regeln der Technik im Recht, Köln u. a. O.

Matthies, E. (2008): Wie kann man Veränderungen im alltäglichen Energienutzungsverhalten erreichen? Erfahrungen und Konzepte der Umweltpsychologie, Wissenschaft & Umwelt INTERDISZIPLINÄR 11/2008, S. 224-227.

Maunz, T./Dürig, G. et al. (Hrsg.) (2014): Grundgesetz, Stand: 71. Erg.-Lfg. 2014, München.

Mayntz, R. et al. (1978): Vollzugsprobleme der Umweltpolitik – empirische Untersuchung der Implementation von Gesetzen im Bereich der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes, Stuttgart.

Meier, G.(1987): Einheitliche Europäische Akte und freier EG-Warenverkehr, Neue Juristische Wochenschrift, S. 537-542.

Meßerschmidt, K. (2011): Europäisches Umweltrecht, München.

Meyer, D. (1990): Asymmetrische Information, Institutional Choice und die Funktion von Wertorientierungen, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft 41, S. 104-121.

Meyer, E. C. (2015): Marktverantwortung von Konsumenten - eine ökonomische Einordnung - Korreferat zu Arnd Küppers und Peter Schallenberg, in: Aufderheide, D./Dabrowski, M. (Hrsg.), Markt und Verantwortung. Wirtschaftsethische und moralökonomische Perspektiven, Berlin, S. 151-157.

Micklitz, H.-W./Stadler, A. (2003): Unrechtsgewinnabschöpfung – Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadenersatzanspruches im UWG, Baden-Baden.

Micklitz, H.-W./Reich, N. (2009): Der Kommisionsvorschlag vom 8.10.2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära...“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, S. 279-286.

Micklitz, H.-W./Oehler, A./Piorkowsky, M.-B./Reisch, L. A./Strünck, C. (2010): Der vertrauende, der verletzliche oder der verantwortungsvolle Verbraucher? Plädoyer für eine differenzierte Strategie in der Verbraucherpolitik, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats Verbraucher- und Ernährungspolitik beim BMELV, Berlin.

Micklitz, H.-W. (2012): Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherschutzrechts? - Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag, München.

Micklitz, H. W./Reich, N. (2013): The Commission proposal for a „Regulation on a Common European Sales Law (CESL)“ – too broad or not broad enough?, in: Moccia, L. (Hrsg.), The making of European private law: why, how, what, who, S. 21-32, München.

Micklitz, H.-W. (2009): The targeted full harmonisation approach: looking behind the curtain, in: Howells G./Schulze, R.: Modernising and harmonising consumer contract law, S. 47-83.

Möllers, T. J. (1997): Zur dogmatischen Legitimation der Fortentwicklung des Haftungsrechts, in: Hart, D., Privatrecht im "Risikostaat", Baden-Baden, S. 189-214.

Mosler, H.-J./Tobias, R. (2007): Umweltpsychologische Interventionsformen neu gedacht, Umweltpsychologie 11 (1), S. 35-54.

Musgrave, R. (1959): The Theory of Public Finance, New York.

Nelson, P. (1970): Information and Consumer Behavior, Journal of Political Economy 78, S. 311-329.

Nusser, J. (2010): Zwei Jahre EBPG – Erste Erfahrungen mit der Umsetzung der Ökodesign-Richtlinie, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 130-136.

Oehler, A./Reisch, L. A. (2008): Behavioral Economics - eine neue Grundlage für Verbraucherpolitik? Eine Studie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, Berlin.

Ohly, A./Sosnitza, O. (Hrsg.) (2014): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, 6. Aufl., München.

Oppermann, *B. H.* (1997): Privatrechtliche Verfassung für Risikokommunikation: Wettbewerbsrecht, in: Hart, D., Privatrecht im "Risikostaat", Baden-Baden, S. 169-188.

Organizations for Economic Co-operation (OECD) (Hrsg.) (2002): Towards a sustainable household Consumption? Trends and Policies in OECD Countries.

Paech, *N.* (1989): Umweltbewußtsein, Qualitätsunsicherheit und die Wirkung einer Emissionspublizität, Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, S. 385-398.

Paetow, S. (1999): Rechtsformen der untergesetzlichen Konkretisierung von Umweltanforderungen, Natur und Recht, S. 199-203.

Palandt, O. (2015): Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., München.

Peifer, K. N.(2008): Die Zukunft der irreführenden Geschäftspraktiken, Wettbewerb in Recht und Praxis, S. 556-563.

Piper, H./Ohly, A./Sosnitza, O. (Hrsg.) (2010): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, 5. Aufl., München.

Porsch, W. (2013): Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht – Über die Stärkung der Verbandsklage zur Umwelt-Popularklage?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 1393-1396.

Posser, H./Wolff, H. A. (Hrsg.) (2014): Beck'scher-Online-Kommentar, VwGO, Stand: 1.10.2014, München.

Prakash, S.,/Dehoust, G./Gsell, M./Schleicher, T./Stamminger, R. (2015): Zwischenbericht: Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“,

abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_10_2015_einfluss_der_nutzungsdauer_von_produkten_auf_ihre_umwelt_obsoleszenz_17.3.2015.pdf (Stand: 31.5.2015).

Purnhagen, K. (2014): The virtue of Cassis de Dijon 25 years later – it is not dead, it just smells funny, in: K. Purnhagen/P.Rott (Hrsg.), Varities of European economic law and regulation – liber amicorum for Hans Micklitz, Heidelberg/New York/Dordrecht/London, S. 315-342.

Radespiel, L. (2007): Die naturschutzrechtliche Verbandsklage. Theoretische Grundlagen und empirische Analyse, Baden-Baden.

Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (1996): Umweltgutachten 1996, Stuttgart.

Rehbinder, E. (2008): Auf dem Weg zur starken Nachhaltigkeit, in: Koch, H.-J./Hey, C. (Hrsg.), Zwischen Wissenschaft und Politik – 35 Jahre Gutachten des Sachverständigenrates für Umweltfragen, Berlin, S. 89-101.

Reich, R. B. (1979): Toward a new Consumer Protection, in: University of Pennsylvania Law Review 128, S. 1-40.

Reich, *N.* (2005): A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?, Journal of Consumer Policy, S. 383-407.

Reich, N. (2014): Zur Möglichkeit und Durchsetzung eines sog. Folgenbeseitigungsanspruchs im UWG und im AGB-Recht, Verbraucher und Recht, S. 247-250.

Reich, N./Micklitz, H.-W./Rott, P./Tonner, K. (2014): European Consumer Law, 2. Aufl., Cambridge (Mass.).

Reich, N./Micklitz, H.W. (2008): Vollharmonisierung durch die Hintertür?, Verbraucher und Recht, S. 349-351

Reimer, F./Tölle, S. (2013): Ressourceneffizienz als Problembegriff, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 589-598.

Reisch, L./Sandrini, J. (2015): Nudging in der Verbraucherpolitik, Baden-Baden.

Reisch, L. A./Hagen, K. (2011): Kann der Konsumwandel gelingen? Chancen und Grenzen einer verhaltensökonomisch basierten Regulierung, in: Heidbrink, L. /Schmidt, I./Ahaus, B. (Hrsg), Die Verantwortung der Konsumenten. Über das Verhältnis von Markt, Moral und Konsum, Frankfurt, New York, 221-244.

Reusswig, F./Altenburg, C./Peters, V. (2012): Socio-technical initiatives and experiments for reduction in carbon-intensive energy use, GILDED, WP4 Final Report, abrufbar unter: [http://gildedeu.hutton.ac.uk/sites/www.gildedeu.org/files/images/GILDED%20WP4%20Report.pdf] (Stand: 3.6.2015).

Richter, R./Furubotn, E. G. (2003): Neue Institutionenökonomik, 3. Aufl., Tübingen.

Riha, M. (2007): Ökonomische Analyse des Sachmängelgewährleistungsrechts des BGB, München.

Riley, J. G. (1974): Competitive Signaling, Journal of Economic Theory 10, S. 174-186.

Rittner, *F.* (2005): Das Modell des homo oeconomicus und die Jurisprudenz, Juristenzeitung, S. 668-670.

Roese, N. (2005): If Only: How to turn Regret into Opportunity, New York.

Rogall, H. (2008): Essentials für eine nachhaltige Energie- und Klimaschutzpolitik, Working Papers des IMB Institute of Management Berlin Nr.38, Berlin.

Rössel, J./Otte, G. (Hrsg.) (2011): Lebensstilforschung, Sonderheft 51/2011 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Wiesbaden.

Röthel, A. (2006): Europäische Normen: Rechtsgrundlagen, rechtliche Bedeutung, Einfluss auf das Umwelt- und Technikrecht, in: Hendler, R./Marburger, P./Reinhardt, M./Schröder, M., Technische Regeln im Umwelt-und Technikrecht, Berlin, S. 31-66.

Rott, P./Terryn, E. (2009): A Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, S. 456-488.

Rückert-John, J./Jaeger-Erben, M./Schäfer, M. (2014): Soziale Innovationen im Aufwind, Ein Leitfaden zur Förderung sozialer Innovationen für nachhaltigen Konsum, Dessau.

Samuelson, P. A. (1954): The Pure Theory of Public Expenditure, Review of Economics and Statistics, S. 387-389.

Säcker, F. J./Rixecker, R. u.a. (Hrsg.) (2012): Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (2012), Band 2, 6. Aufl., München.

Säcker, F. J./Rixecker, R. u.a. (Hrsg.) (2012): Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (2012), Band 3, 6. Aufl., München.

Säcker, F. J./Rixecker, R. u.a. (Hrsg.) (2012): Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (2012), Band 4, 6. Aufl., München.

Sauer, M. (2014): Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Umbruch? Versuch eines Überblicks zum Stand der Diskussionen, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 195-202.

Schade, J. (2005): Akzeptanz von Straßenbenutzungsgebühren: Entwicklung und Überprüfung eines Modells, Dresden.

Schäfer, H.-B./Ott, C. (1995): Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl., Berlin.

Schäfer, H.-B./Ott, C.(2005): Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl., Berlin.

Schäfer, H.-B./Ott, C. (2013): Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin.

Schahn, J./Matthies, E. (2008): Moral, Umweltbewusstsein und umweltbewusstes Handeln, in: Lantermann, E.-D./Linneweber, V. (Hrsg.), Umweltpsychologie Band 1, Grundlagen, Paradigmen und Methoden der Umweltpsychologie, Göttingen, S. 663-689.

Schattenkirchner, S. (2012): § 19 – Verbraucherschutz im Bereich des Kaufvertragsrechts, C. Besonderheiten beim Autokauf, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 608-630.

Schenderlein, K. (2013): Rechtsschutz und Partizipation im Umweltrecht – Europa- und völkerrechtliche Bürgerfreundlichkeit versus nationale Verfahrensbeschleunigung – insbesondere zur Aarhus-Konvention, Marburg.

Scheuthle, H./Kaiser, F. (2003): Umweltpsychologisch intervenieren, in: Auhagen, A. E./Bierhoff, H.-W. (Hrsg.), Angewandte Sozialpsychologie, Weinheim, S. 575-591.

Schlacke, S. (2008): Überindividueller Rechtsschutz – Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts, Tübingen.

Schlacke, S. (2012): Verbraucherschutz im Umweltrecht, in: Tamm, M./Tonner, K.: Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 79-94.

Schlacke, S./Stadermann, M./Grunow, M. (2012): Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, Umweltbundesamt, www.umweltbundesamt.de/publikationen/rechtliche-instrumente-zur-foerderung-des (Stand: 31.5.2015).

Schlacke, S. (2014)*:* Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes – Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 11-18.*Schlag, B.* (1998): Zur Akzeptanz von Straßenbenutzungsentgelten, Internationales Verkehrswesen 50 (7/8), S. 308-312.

Schlag, B. (2005): Regelbefolgung, in: Deutscher Verkehrssicherheitsrat e. V. (Hrsg.), „Risiko raus!“. Fachliche Beiträge zu Themen der Kampagne, Bonn.

Schlemmer, M. (2005): Die Europäisierung des UWG, Hamburg.

Schmidt, A. (2011): Die Wahrnehmung von Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten durch die Umweltverbände – Erfahrungen und Entwicklungsmöglichkeiten, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 296-305.

Schmidt, A./Zschiesche, M./Rosenbaum, M. (2004): Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, Berlin und Heidelberg.

Schmidt, A. (2012): Zur Diskussion über erweiterte Klagebefugnisse im Umweltschutzrecht – auch auf vorgelagerten Planungsebenen, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 210-219.

Schmidt, A./Zschiesche, M./Tryjanowski, A. (2012): Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – Ergebnisse neuer empirischer Untersuchungen, Natur und Recht, S. 77-85.

Schmidt, M. (2005): Sachmängelhaftung für Hersteller- und Händlerangaben über den Kraftstoffverbrauch und die CO_2-Emissionen neuer Personenkraftfahrzeuge, Neue Juristische Wochenschrift, S. 329-332.

Schmidt-Bleek, F./Klüting, R. (1994): Wieviel Umwelt braucht der Mensch? MIPS – das Maß für ökologisches Wirtschaften, Berlin.

Schmidt-Bleibtreu, B./Klein, F./Hofmann, H./Hopfauf, A. (Hrsg.) (2008): Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Köln und München.

Schmidt am Busch, B. (2007): Die Beleihung – Ein Rechtsinstitut im Wandel, Die Öffentliche Verwaltung, S. 533-542.

Schmidt-Kessel, M. (Hrsg.) (2012): Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München.

Schmidt-Kessel, M. (Hrsg.) (2014): Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, Kommentar, München.

Schnellenbach, J. (2014a): Individuelle Rationalität als Ziel paternalistischer Intervention: Eine verfassungsökonomische Perspektive, List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Sonderheft (2014), S. 239-257.

Schnellenbach, J. (2014b): Unvollständige Rationalität ist keine hinreichende Begründung für paternalistisches Eingreifen, Wirtschaftsdienst 94, S. 778-781.

Schoch, F./Schneider, J.-P./Bier, W. (2013): Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: 25. Erg.-Lfg. 2013, München.

Schomerus, T./Hermann-Reichold, L./Stropahl, S. (2011): Abfallvermeidungsprogramme im neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz – ein Beitrag zum Ressourcenschutz?, Zeitschrift für Umweltrecht, S. 507-514.

Schridde, S./Kreiß, Chr./Winzer, J. (2013): Geplante Obsoleszenz: Entstehungsursachen, Konkrete Beispiele, Schadensfolgen, Handlungsprogramm. Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen,

www.gruene-bundestag.de/themen/umwelt/gekauft-gebraucht-kaputt_ID_4387858.html.

Schucht, C. (2013): Der Handel mit gebrauchten Arbeitsmitteln im Spannungsfeld von Produktsicherheits- und Betriebssicherheitsrecht, Neue Juristische Wochenschrift, S. 967-970.

Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1993): Marktprozeß und Marktstruktur bei unvollständiger Information, Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 113, S. 509-555.

Schulz, J. F./Thöni, Chr. (2013): Paternalismus, Rationalität, systematische Fehler, Nudges: Befunde der experimentellen Ökonomik, in: Held, M./Kubon-Gilke, G./Sturn, R. (Hrsg.), Grenzen der Konsumentensouveränität, Jahrbuch 12 der Reihe "Normative und institutionelle Grundfragen der Ökonomik", Marburg, S. 63-82.

Schulze, R. (Hrsg.) (2012): Common European Sales Law (CESL), Commentary, München.

Schulze, R. u.a. (2014): Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl. 2014, Baden-Baden.

Schulze-Fielitz, H. (2011): Technik und Umweltrecht, in: Schulte, M./Schröder, R., Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl., Berlin und Heidelberg, S. 455-504.

Schuppert, G.-F. (2001): Das Konzept der regulierten Selbstregulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung", Beiheft 4, S. 201 -252.

Schwartz, A./Wilde, L. L. (1979): Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis, in: University of Pennsylvania Law Review 127, S. 630-682.

Schwartz, A./Wilde, L. L. (1983): Imperfect Information in Markets for Contract Terms: The Examples of Warranties and Security Interests, Virginia Law Review 69, S. 1387-1485.

Schwartze, A. (2012): § 19 - Verbraucherschutzrecht im Bereich des Kaufvertragsrechts, A. Allgemeine kaufrechtliche Vorgaben nach §§ 433 ff BGB, B. Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucher-recht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 559-607.

Shapiro, A. K. (1960): A Contribution to the history of the placebo effect, Behavioral Science 5, S. 109–135.

Shapiro, C. (1982): Consumer Information, Product Quality and Seller Reputation, The Bell Journal of Economics 13, S. 20-35.

Shapiro, C. (1983): Optimal Pricing of Experience Goods, The Bell Journal of Economics 14, S. 497-507.

Simon, H. A. (1955): A Behavioral Model of Rational Choice, The Quarterly Journal of Economics 69, S. 99-118.

Simon, H. A. (1957): Models of Man: Social and Rational, New York.

Simon, H. A. (1972): Theories of Bounded Rationality, in: McGuire, G. B./Radner, R. (Hrsg.): Decision and Organization. A Volume in Honour of Jacob Marschak, Amsterdam und London, S. 161-176.

Smeddinck, U. (2011): Regulieren durch „Anstoßen". Nachhaltiger Konsum durch gemeinwohlverträgliche Gestaltung von Entscheidungssituationen? Die Verwaltung 44, S. 375-395.

Smeddinck, U. (2012): Die Entwicklung des Ressourcenschutzrechts. Schlaglichter: Von den Ursprüngen zur globalen Governance, Verwaltungsarchiv 103, S. 183-206.

Smeddinck, U. (2014): Der Nudge-Ansatz – Eine Möglichkeit, wirksam zu regieren?, Zeitschrift für Rechtspolitik 47, S. 245-247.

Spangenberg, J. H. (2003): Soziale Nachhaltigkeit. Eine integrierte Perspektive für Deutschland, UTOPIE kreativ 153/154, S. 649-661.

Sparwasser, R./Engel, R./Voßkuhle, A. (2003): Umweltrecht, 5. Aufl., Heidelberg.

Spence, M. (1974a): Market Signaling: Informational Transfer in Hiring and Related Screening Processes, Cambridge (Mass.).

Spence, M. (1974b): Competitive and Optimal Responses to Signals: An Analysis of Efficiency and Distribution, Journal of Economic Theory 7, S. 296-332.

Spremann, K. (1990): Asymmetrische Information, Zeitschrift für Betriebswirtschaft 60, S. 561-586.

Stadler, A. (2009): Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz in Europa, Juristenzeitung, S. 121-133.

Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2014): Staudinger BGB, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), 15. Aufl., Berlin

Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2014): Staudinger BGB, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241-243 (Treu und Glauben), 15. Aufl., Berlin.

Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2014): Staudinger BGB, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 315-326 (Leistungsstörungsrecht 2), 15. Aufl., Berlin.

Steg, L./Dreijerink, L./Abrahamse, W. (2005): Factors influencing the acceptability of energy policies: A test of VBN theory, Journal of Environmental Psychology 25, S. 415-425.

Steger, U. u.a.(2002): Nachhaltige Entwicklung und Innovation im Energiebereich, Berlin und Heidelberg.

Steindorff, E. (1996), EG-Vertrag und Privatrecht, Baden-Baden.

Steinheider, B./Fay, D./Hilgruber, T./Hust, I./Prinz, L./Vogelgesang F./Hormuth, S. E. (1999): Soziale Normen als Prädikatoren von umweltbezogenem Verhalten, Zeitschrift für Sozialpsychologie 30 (1), S. 40-56.

Stelkens, P./Bonk, H. J./Sachs, M. (2014): VwVfG - Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., München.

Stelkens, U. (2004): Die Stellung des Beliehenen innerhalb der Verwaltungsorganisation - dargestellt am Beispiel der Beleihung nach § 44 III BHO/LHO, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 304-308.

Stillner, *W.* (1992): Natur und Umwelt in der Werbung, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 46-53.

Streinz, R. (2012): EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, München.

Stuyck, J. (2009): Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU – USA, in: Cafaggi, F./Micklitz, H.-W., New frontiers of consumer protection, Antwerpen u. a. O., S. 63-90.

Sunstein, C. A. (2014): Nudging: A very short guide, Journal of Consumer Policy 37, S. 583-588.

Tamm, M. (2009): Die Bestrebungen der EU-Kommission im Hinblick auf den Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes für Verbraucher, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, S. 439-443.

Tamm, M. (2011): Verbraucherschutzrecht – Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips.

Tamm, M. (2012): Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als optionales Instrument – eine kritische Analyse zur Binnenmarktharmonisierungskompetenz der Kommission, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 3-12.

Tamm, M. (2014): Informationspflichten nach dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucherrechterichtlinie, Verbraucher und Recht - Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht 2014, S. 9-17.

Thaler, R. H. (1999): Mental Accounting Matters, Journal of Behavioral Decision Making 12, S. 183-206.

Thaler, J./Spraul, K./Helmig, B. (2013): Aufgabenkritik freiwilliger kommunaler Aufgaben: Zur Entstehung von Akzeptanz für Öffentlich-Private Partnerschaften, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Beiheft 42/2013, S. 112-127.

Thaler, R. H./Shefrin, H. M. (1981): An Economic Theory of Self-Control, Journal of Political Economy 89 (2), S. 392-406.

Thaler, R. H./Sunstein, C. R. (2008): Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness, Yale University Press.

Thaler, R. H./Sunstein, C. R. (2009): Nudge. Wie man kluge Entscheidungen anstößt, Berlin.

Thiel, M. (2013): Grüne Gentechnik in Deutschland. Einstellungen der Bevölkerung, Stuttgart.

Thomé-Kozmiensky, K. J./Versteyl, A./Beckmann, M. (Hrsg.) (2007): Produktverantwortung – Verpackungen, Elektro- und Elektronikgeräte und Altfahrzeuge, 1. Aufl., Neuruppin.

Tietzel, M. (1988): Zur ökonomischen Theorie des Betrügens und Fälschens, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 204, S. 17-35.

Tietzel, M. (1989): Probleme der asymmetrischen Informationsverteilung beim Güter- und Leistungstausch, in: Ott, C./Schäfer, H.-B. (Hrsg.): Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, Berlin u. a. O., S. 52-63.

Toffler, A. (1970): Future Shock, New York.

Tonner, K. (1987): Verbraucherschutz im UWG und die UWG-Reform von 1986, Neue Juristische Wochenschrift, S. 1917-1922.

Tonner, K./Crellwitz, K./Echtermeyer, S. (2001): Kauf- und Werkvertragsrecht im Regierungsentwurf eines Schuldrechtmodernisierungsgesetzes, in: Micklitz, H.-W./Pfeiffer, T./Tonner, K. /Willingmann, A., Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, Baden-Baden, S. 293-372.

Tonner, K. /Tamm, M. (2006): Zur Auslegung des europäischen Verbrauchervertragsrechts, in: Thévenoz, L./ Reich, N., Droit de la consommation – Konsumentenrecht – Consumer law – Liber amicorum Bernd Stauder, Basel/Zürich und Baden-Baden, S. 527-566.

Tonner, K./Tamm, M. (2009): Der Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher und seine Auswirkungen auf das nationale Recht, Juristenzeitung, S. 277-290.

Tonner, K. (2011) Nachhaltiger Konsum, Verbraucherpolitik und Recht, in: Bosecke, T./ Kersandt, P./ Täufer, K., Meeresnaturschutz, Erhaltung der Biodiversität und andere Herausforderungen im „Kaskadensystem“des Rechts, Festgabe zur Emeritierung von Detlef Czybulka, Heidelberg und Berlin, S. 307-325.

Tonner, K. (2012a): Europäisches und globales Verbraucherschutzrecht, in: Tamm, M./Tonner, K.: Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 53-76.

Tonner, K. (2012b): § 26 – Herstellergarantien, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 1251-1257.

Tonner, K./Fangerow, K. (2012c): Directive 2011/83/EU on consumer rights: a new approach to European consumer law?, Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht – Journal of European Consumer and Market Law, S. 67-80.

Tonner, K./Reich, A. (2012d): § 10 – Verbraucherschutz im Lauterkeitsrecht, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 223-294.

Tonner, K. (2012e): Towards a sustainable consumer contract law, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, S. 56-64.

Tonner, K. (2013): Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 443-448.

Tonner, K. (2014a): Towards a Sustainable Consumer Contract Law, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, S. 56-64.

Tonner, K. (2014b): From the Kennedy Message to Full Harmonising Consumer Law Directives: A Retrospect, in: Purnhagen, K./Rott, P.: Varieties of European Economic Law and Regulatino, Liber Amicorum for Hans Micklitz, Berlin, S. 693-707.

Tonner, K. (2014c): Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Auswirkungen der Vollharmonisierung, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 23-27.

Tonner, K./Schlacke, S./Alt, M. (2015): Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich der Produktnutzung durch Zivil- und öffentliches Recht, in: Brönneke, T./Wechsler, A., Obsoleszenz interdisziplinär: Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden, S. 235-268.

Trenkler, *A*. (2010): Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht – Grundlagen und Reichweite der Risikoverwaltung und ihre Ausprägung im technischen Produktsicherheitsrecht, Köln.

Trommsdorff, V. (2003): Konsumentenverhalten, 5. Aufl., Stuttgart.

Tversky, A./Kahneman, D. (1974): Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, Science 185, S. 1124-1131.

Tversky, A./Kahneman, D. (1981): The Framing of Decisions and the Psychology of Choice, Science 211, S. 453-458.

Ullrich, C. (2008): Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates. Präferenzen, Konflikte, Deutungsmuster, Wiesbaden.

Umweltbundesamt (Hrsg.) (1997): Nachhaltiges Deutschland – Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, Berlin.

Umweltbundesamt (Hrsg.) (2013): Grüne Produkte in Deutschland. Status Quo und Trends, Broschüre basierend auf dem Forschungsvorhaben „Marktbeobachtung nachhaltiger Konsum: Entwicklung eines Instruments zur Langzeit-Erfassung von Marktanteilen, Trends und Treibern nachhaltigen Konsums“ http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/marktbeobachtung-nachhaltiger-konsum-entwicklung.

Umweltbundesamt (Hrsg.) (2014): Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG), http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/evaluation-von-gebrauch-wirkung-der.

Umweltbundesamt (2014): Schwerpunkte 2014, Dessau.

Umweltbundesamt (2012), Glossar zum Ressourcenschutz, Dessau.

Unabhängige Sachverständigenkommission beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (1998): Entwurf zum Umweltgesetzbuch, Berlin.

Unger, O.(2012): Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, S. 270-304.

Veblen, T. (1899): The Theory of the Leisure Class*:* An Economic Study of Institutions, New York.

Verein Deutscher Ingenieure (VDI) Zentrum Ressourceneffizienz (Hrsg.) (2014): Wettbewerbsvorteil Ressourceneffizienz. Definitionen Grundlagen, Fakten und Beispiele,

abrufbar unter: http://www.ressource-deutschland.de/fileadmin/user_upload/downloads/aktuelles/VDI_ZRE_Wettbewerbsvorteil_Ressourceneffizienz.pdf (Stand: 3.6.2015).

Viscusi, K. W. (1993): Product-Risk Labeling: A Federal Responsibility, Washington, D. C.

Voigt, S. (2009): Institutionenökonomik, 2. Aufl., Stuttgart.

Wagner, G./Zimmermann, R. (Hrsg.) (2012): Sondertagung der Zivilrechtslehrervereinigung zum Vorschlag für ein Common European Sales Law, Archiv für die civilistische Praxis 212, S. 467-852.

Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU) (Hrsg.) (2011): Welt im Wandel – Gesellschaftsvertrag für eine große Transformation, Hauptgutachten, Berlin.

Weimann, J. (2014): Nudging - Missbrauch der Verhaltensökonomie oder sinnvolle Politikberatung?, Wirtschaftsdienst 94, S. 781-784.

Weatherhill, S. (2012): The consumer Rights Directive: How and why a quest for “coherence” has (largely) failed, Common Market Law Review 49 (4), S. 1279-1318.

Wegener, B. W. (2009): Die Freiheit stirbt mit der Glühbirne (wieder ein Stück), Zeitschrift für Umweltrecht, S. 169-170.

Weiler, F. (2012): § 18 – Informationspflichten, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 516-555.

Weller, I. (2008): Konsum im Wandel in Richtung Nachhaltigkeit? Forschungsstand und Perspektiven, in: Lange, H. (Hrsg.), Nachhaltigkeit als radikaler Wandel. Die Quadratur des Kreises? Wiesbaden, 43-70.

Weller, I. (2014): Nachhaltiger Konsum in Zeiten des Klimawandels, in: von Hauff, M. (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung aus der Perspektive verschiedener Disziplinen, 2014, 75-90.

Wendehorst, C. (2014): Das neue Gesetz Zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, Neue Juristische Wochenschrift, S. 577-584.

Wiedemann, G. (2012): Verbraucherschutz im Kartellrecht, in: Tonner, K./Tamm, M., Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, Baden-Baden, S. 132-164.

Wilrich, T. (2012): Das neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), 1. Aufl., Berlin u. a. O.

Willand, A./ Neuser, U. (2003): Rechtliche Bedingungen und Restriktionen für die Förderung neuer Nutzungsstrategien, Umweltbundesamt, Berlin.

Würtenberger, T. (1993): Konfliktlösung durch Akzeptanz-Management, in: Zilleßen, H./Dienel, P. C./Strubelt, W. (Hrsg.), Die Modernisierung der Demokratie, München, S. 72-86.

Wüste, A. (2012): Akzeptanz verschiedener Bioenergienutzungskonzepte und Erfolgsfaktoren beim Ausbau dezentraler Bioenergieprojekte in Deutschland, Göttingen.

Zerres, T. (2006): Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts: Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und englischen Kaufrechts, München.

Zerres, T/Twigg-Fleser, C. (2006): Bedeutung und Funktion des Art. 6 VerbrkfRL und Verbrauchergarantien – eine rechtsvergleichende theoriegeleitete Betrachtung, ZVglRWiss, S. 19-54.

Internetquellen:

ADAC, abrufbar unter:

adac.de/_mmm/pdf/2014-52-Mangel_Verschleiß-Liste-2014_141982.pdf, aufgerufen am 4.6.2015.

Bundesjustizamt, abrufbar unter:

https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.pdf?__blob=publicationFile&v=29, aufgerufen am 4.6.2015.

Der Spiegel, abrufbar unter:

http://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/30-grad-waesche-waschmaschine-wird-zur-keimschleuder-a-635549.html, aufgerufen am 4.6.2015.

Deutscher Naturschutzring, abrufbar unter:

http://www.eu-koordination.de/umweltnews/news/klima-energie/3038-ressourceneffizienz-wird-teil-von-oekodesign, aufgerufen am 4.6.2015.

Die ZEIT, abrufbar unter:

http://www.zeit.de/2014/27/lucia-reisch-nachhaltigkeit-konsumforschung, aufgerufen am 4.6.2015.

Duden, abrufbar unter:

www.duden.de, aufgerufen am 31.5.2015.

Europäische Kommission, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-eco-innovation/policies-matters/eu/eco-design-new-methodology_de.htm, aufgerufen am 4.6.2015.

Frankfurter Allgemeine Zeitung, abrufbar unter:

http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/obsoleszenz-frankreich-will-vorschnelles-altern-von-geraeten-als-betrug-ahnden-13223194.html, aufgerufen am 4.6.2015.

Umweltbundesamt, abrufbar unter:

http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/dokumente/anerkannte_umwelt-_und_naturschutzvereinigungen_4.pdf, aufgerufen am 4.6.2015.

http://www.umweltbundesamt.de/themen/saugen-staerkere-staubsauger-besser, aufgerufen am 4.6.2015

http://www.umweltbundesamt.de/presse/presseinformationen/faktencheck-obsoleszenz, aufgerufen am 4.6.2015.

United Nations Economic Commission for Europe, abrufbar unter:

http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/31TableGermany.html, aufgerufen am 4.6.2015.

Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., abrufbar unter:

http://www.vzbv.de/pressemeldung/rueckgabe-von-elektroschrott-vereinfachen, aufgerufen am 4.6.2015.

http://gesellschaftlich.freie-welt.eu/vzbv_-_Verbraucherzentrale_Bundesverband__-_Pressemitteilungen/ 13933.htm, aufgerufen am 4.6.2015.